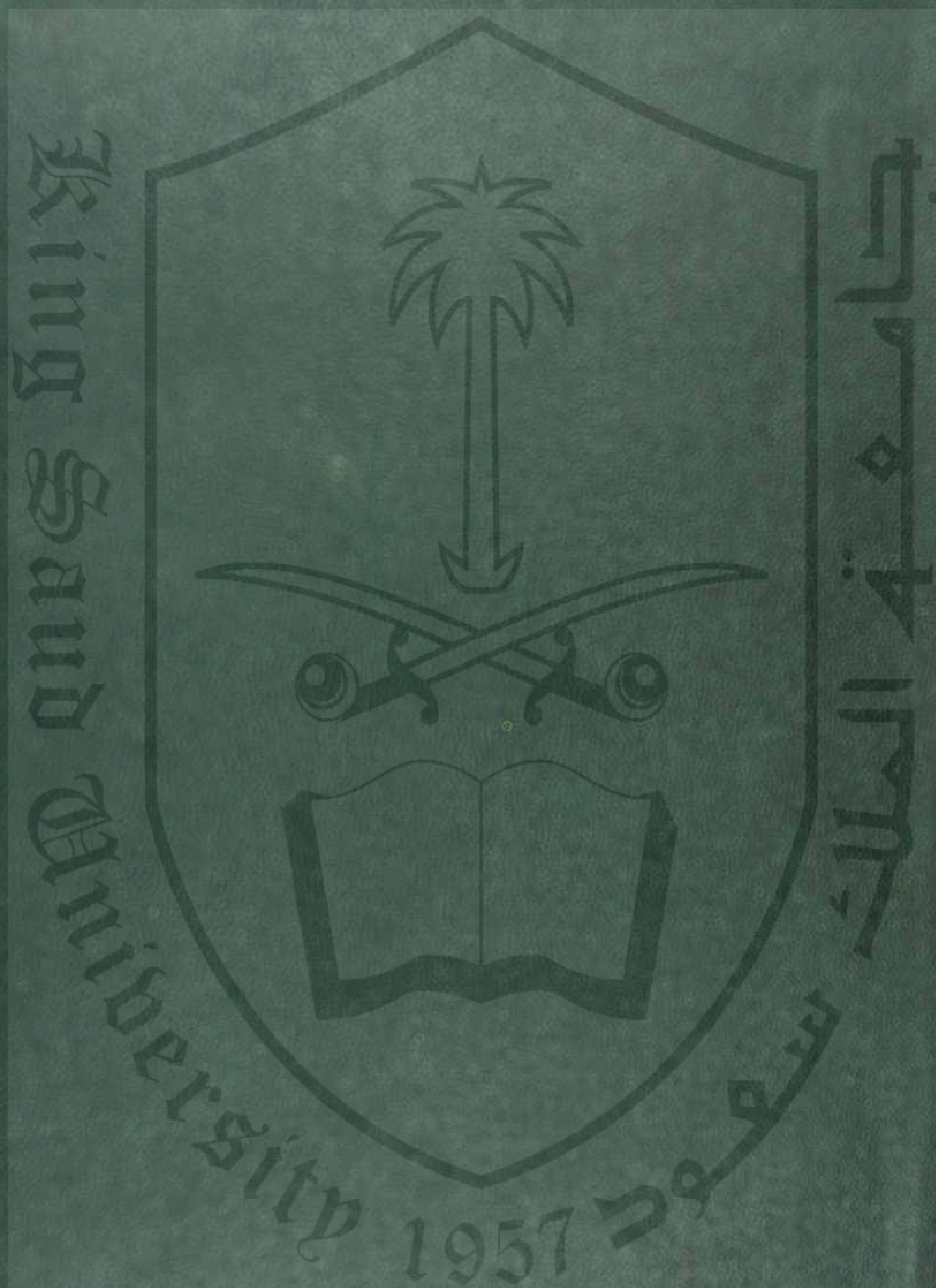

King Saud University
1957
جامعة الملك سعود

الجزو الثاني من شرح المنهاج للشيخ الامام
العالم العلامه البحر الحبر الفهامه الشيخ جلال
الدين المحلي الشافعي نفع الله به وبعلومه
في الدارين آمين وصلى الله على محمد
وعلى آله وصحبه وسلم
تسليما دايما ابدا الى يوم
الدين
آمين آمين

انتظم هذا العقد الفريد في
سلك التملك للاقل
سعد بن محمد بن معقل
بالشرا الشرعي في رمضان
سنة احد وعشرين ومايتين والف

انتقل الي بنوبه
الفقير الى الله عبد الله بن محمد بن [redacted]
المعقل

فايدة جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه
في بعض ما اوصاه به الدين كله فقال عليه الصلوة والسلام
يا معاذ اوصيك بتقوى الله وصدق الحديث والوفا بالعهد
واداء الامانة وترك الخيانة وحفظ الجار ورحم اليتيم
ولين الكلام وبذل السلام وحسن العمل وقصر الامل
ولزوم الايمان والتفقه في القرآن وحب الآخرة
وكظم الغيظ وخفض الجناح وانهاك ان تشتم
مسلما او تكذب صادقا او تصدق
كذابا ذكره الديلمي في مسند
الفردوس

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

كتاب الفرائض أي مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة
أي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها وفي حديث ابن ماجه وغيره
تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم أي لتعلقه بالموت المقابل للحياة
يبدأ من تركة الميت وجوبا بمؤنة تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم تنفذ
وصاياه من ثلث الباقي ثم يقسم الباقي بين الورثة على ما يأتي بيانه قلت كما قال
الرافعي في الشرح فإن تعلق بعين التركة حق كالزكاة أي كالمال الذي وجبت فيه والمرهون لتعلق دين
لأنه كالمرهون بها والجاني لتعلق أرش الجناية برقبته والمرهون لتعلق دين المرتهن به
والمبيع إذا مات المشتري مفلسا لتعلق حق البائع به قدم ذلك الحق على
مؤنة تجهيزه والله أعلم فلا يباع واحد من المذكورات الذي هو عين التركة في مؤنة
التجهيز كما ذكر في الروضة وأصلها في فصل الكفن وأسباب الإرث أربعة قرابة
يرث بها بعض الأقارب من بعض على تفصيل يأتي ونكاح يرث كل من الزوجين الآخر
وولاء فيرث المعتق العتيق ولا عكس أي لا يرث العتيق المعتق والرابع الإسلام
أي جهته فتصرف التركة لبيت المال إرثا إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة أي
يرثه المسلمون بالعصوبة والمجمع على إرثهم من الرجال عشرة وبالبسط خمسة عشر الابن
وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا والأخ لأبوين ولأب ولأم وابنه أي ابن الأخ
إلا من الأم أي ابن الأخ لأبوين وابن الأخ لأب والعم إلا للأم أي لأبوين ولأب
وكذا ابنه أي ابن العم لأبوين ولأب والزوج والمعتق ومن النساء سبع وبالبسط
عشر البنت وبنت الابن وإن سفل أي الابن والأم والجدة أم الأب وأم الأم
وإن علتا والأخت من جهاتها الثلاث والزوجة والمعتقة ويدخل في العم عم
الأب وعم الجد والمراد بالمعتق والمعتقة من أعتق أو عصبة أدلى بمعتق فلو اجتمع كل
الرجال ورث الأب والابن والزوج فقط لأن غيرهم محجوب بغير الزوج أو اجتمع
كل النساء فالبنت وبنت الابن والأم والأخت لأبوين والزوجة وسقطت الجدة
بالأم والمعتقة بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب وبالبنت الأخت للأم
أو الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين
أي الذكر إن كان الميت امرأة والأنثى إن كان رجلا ولو فقد الورثة كلهم أي الورثة
من الرجال والنساء المذكورين فأصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام وسيأتي
بيانهم وأصل المذهب فيما لم يستغرق الورثة المال أنه لا يرد على أهل الفرض أي المقدر
ما بقي من المال بعد الفروض بل المال كله أو الباقي بعد المفروض لبيت المال إرثا

إرثا وقال المزني وابن سريج يورث ذوو الأرحام في الأولى ويرد في الثانية على غير الزوجين ولم
يفوتا إذا لم ينتظم من بيت المال وأفتى المتأخرون من الأصحاب إذا لم ينتظم أمر بيت المال
لكون الإمام غير عادل بالرد أي بأن يرد على أهل الفرض غير الزوجين ما فضل
عن فروضهم أي مقدار إرثهم بالزوجين بالنسبة أي نسبة سهام من يرد عليه ففي بنت
وأم وزوج يبقى بعد إخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة أرباع للبنت وربعه
للأم لأن سهامهما ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم فتصح المسألة من ثمانية
وأربعين ويرجع بالاختصار إلى ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم
ثلاثة وفي بنت وأم وزوجة يبقى بعد إخراج فروضهن خمسة من أربعة وعشرين
للأم ربعها سهم وربع فتصح المسألة من ستة وتسعين ويرجع بالاختصار إلى اثنين
وثلاثين للزوجة أربعة وللبنت إحدى وعشرون وللأم سبعة وفي بنت وأم يبقى
بعد إخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسألة من اثني
عشر ويرجع بالاختصار إلى أربعة للبنت ثلاثة وللأم واحد ويعال على وفق الاختصار
ابتداء في هذه تجعل سهامهما من الستة المسألة وفي الثنتين قبلها الباقي من مخرجي الربع
والثمن للزوجين بعد نصيبهما لا ينقسم على أربعة سهام البنت والأم من مسألتهما فتضرب
في كل من المخرجين ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد إليها الباقي أو اثنين كبنتين فالباقي
منهما بالسوية وقوله غير الزوجين بالنصب استثناء مزيد على المحرر موجه في الشرح
بأنه لا رحم لهما فإن المورث بالرد هو المورث بالرحم وقدم أهل الفرض بالرد لقوتهم
فإن لم يكونوا أي أهل الفرض أي لم يوجد أحد منهم صرف المال إلى ذوي الأرحام
إرثا وهم من سوى المذكورين بالإرث من الأقارب هو بيان لمن وفي الروضة
كأصلها هم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة وهم عشرة أصناف أبو الأم وكل جد
وجدة ساقطين منه أبو أبي الأم وأم أبي الأم وهو لا صنف وأولاد البنات للصلب
أو للابن من ذكور وإناث وبنات الإخوة لأبوين أو لأب أو لأم وأولاد الأخوات لأبوين
أو لأب أو لأم من الذكور والإناث وبنو الإخوة للأم والعم للأم أي أخو الأب
لأمه وبنات الأعمام لأبوين أو لأب أو لأم وبعضهم بنو الأعمام للأم والعمات بالرفع
والأخوال والخالات والمدلون بهم أي بالعشرة وهو مزيد على
الروضة وأصلها ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ولا يسمى عصبة وفي
المجتمع منهم كلام طويل في الروضة وأصلها يراجع ثمه لو وجد أحد الزوجين صرف
الباقي بعد فرضه لذوي الأرحام فإن كان منهم من ولي الخؤولة والعمومة وجد حاز
الباقي بالرحم فصل الفروض جمع فرض بمعنى نصيب أي الأنصباء المقدرة في

كتاب الله تعالى للورثة ستة النصف الذي هو احدها فرض خمسة زوج لم تخلف زوجته
ولدا ولا ولد ابن قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن
كالولد في ذلك اجماعا وبنت او بنت ابن او اخت لابوين او لاب منفردات قال تعالى
في البنت وان كانت واحدة فلها النصف ومثلها في ذلك بنت الابن بالاجماع وقال تعالى
وله اخت فلها نصف ما ترك المراد بالاخت لابوين او لاب دون الاخت لام لان لها السدس
للاية الاتية واحترز بمنفردات عما اذا اجتمعن مع اخوتهن او اخواتهن او اجتمع بعضهن
مع بعض على ما سياتي بيانه والربع فرض زوج لزوجته ولد او ولد ابن قال تعالى فان
كان لهن ولد فلكم الربع وولد الابن كالولد في ذلك اجماعا وزوجة ليس لزوجها واحد منهما
قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد ومثل الولد في ذلك ولد الابن اجماعا والثمن
فرضها اي الزوجة مع احدهما اي الولد وولد الابن قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن
وولد الابن كالولد في ذلك بالاجماع وللزوجتين والثلاث والاربع ما ذكر للواحدة من
الربع او الثمن بالاجماع وسياتي في كتاب الطلاق ان الرجعية ترث الزوجين في عدة الطلاق
الرجعي سواء ارثا والثلثان فرض بنتين فصاعدا وبنتي ابن فاكثر واختين فاكثر لابوين
او لاب يعني مفردات عن اخوتهن قال تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وفي الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في جابر لما مات عن
اخوات فدلت على ان المراد منها الاختان فصاعدا والبنتان ومثلهما بنتا الابن مقيستان
على الاختين وبنات الابن مقيسات على بنات الصلب والثلث فرض ام ليس لميتها ولد
ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد في ذلك والمراد
بالاخوة اثنان فصاعدا والانثى كالذكر لما قام عندهم في ذلك وفرض اثنين فاكثر
من ولد الام قال تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث المراد اولاد الام قرا ابن مسعود وغيره وله اخ او اخت من الام وقد
يفرض الثلث للجد مع الاخوة كما سياتي في فصله والسدس فرض سبعة اب وجد
لميتهما ولد او ولد ابن قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان
كان له ولد والحق به ولد الابن وقيس الجد على الاب وام لميتها ولد او ولد ابن
او اثنان من اخوة واخوات لما تقدم في الاثنين وجدة لام او لاب روى ابو
داود وغيره عن المغيرة انه صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس وسياتي ان
للجدات السدس وبنت ابن مع بنت صلب لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك
رواه البخاري عن ابن مسعود وسياتي ان لبنات الابن مع بنت الصلب السدس

والاخت لاب او اخوات لاب مع اخت لابوين كما في بنات الابن مع بنت الصلب وللواحد
من ولد الام لما تقدم فصل الاب والابن والزوج لا يحجبهم احد عن الارث
وابن الابن وان سفل لا يحجبه من جهة العصبة الا ابن او ابن ابن اقرب منه
ويحجبه اصحاب فروض مستغرقة كابوين وبنتين اخذا مما سياتي انها تحجب كل عصبة
والجد وان علا لا يحجبه الا متوسط بينه وبين الميت كالاب وابيه والاخ لابوين
يحجبه الاب والابن وابن الابن وان سفل اجماعا والاخ لاب يحجبه هؤلاء واخ لابوين
لانه اقوى منه والاخ لام يحجبه اب وجد وولد وولد ابن وان سفل وابن الاخ
لابوين يحجبه ستة اب وجد وابن وابنه واخ لابوين واخ لاب لانه اقرب
منه وابن الاخ لاب يحجبه هؤلاء الستة وابن الاخ لابوين لانه اقوى منه والعم
لابوين يحجبه هؤلاء السبعة وابن الاخ لاب لانه اقرب منه والعم لاب يحجبه هؤلاء
الثمانية وعم لابوين لانه اقوى منه وابن عم لابوين يحجبه هؤلاء التسعة وعم لاب
لانه اقرب منه وابن عم لاب يحجبه هؤلاء العشرة وابن عم لابوين لانه اقوى منه والمعتق
يحجبه عصبة النسب لانهم اقوى منه والبنت والام والزوجة لا يحجبن عن الارث
وبنت الابن يحجبها ابن او بنتان اذا لم يكن معها من يعصبها كاخ وابن عم فان كان
اخذت معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب والجدة للام لا يحجبها الا الام
وللاب يحجبها الاب او الام لان ارثها بطريق الامومة والام اقرب منها والقربى من
كل جهة تحجب البعدى منها كام ام وام ام ام وام اب وام ام اب والقربى من جهة
الام كام ام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام اب والقربى من جهة الاب كام اب
لا تحجب البعدى من جهة الام كام ام ام في الاظهر بل يشتركان في السدس والثاني
تحجبها كالقربى من جهة الام وفرق الاول بقوة قرابة الام تحجب الجدات والاخت
لابوين كالاخ فيما يحجب به فتحجب الاخت لابوين الاب والابن وابن الابن ولاب يحجبها
هؤلاء واخ لابوين ولام اب وجد وولد وولد ابن والاخوات الخلص لاب يحجبهن
ايضا اختان لابوين فان كان معهن اخ عصبهن كما سياتي والمعتقة كالمعتق
يحجبها عصبة النسب وكل عصبة ممن يحجب يحجبه اصحاب فروض مستغرقة للمال
كزوج وام وجد وعم لاستغراقهم فصل الابن يستغرق المال وكذا البنون
والابنان بالاجماع في المسائل الثلاث وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان
ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين اي بعضها قال
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف وتقدم قياس البنتين على الاختين واولاد

الابن اذا انفردوا كاولاد الصلب فيما ذكر بالاجماع فلو اجتمع الصنفان فان كان من ولد
الصلب ذكر حجب اولاد الابن بالاجماع والا فان كان للصلب بنت فلها
النصف كما تقدم والباقي لولد الابن الذكور بالسوية او الذكور والاناث للذكر مثل
حظ الانثيين فان لم يكن من ولد الابن الا انثى او اناث فلها او لهن السدس تكملة
الثلثين وان كان للصلب بنات فصاعدا اخذتا او اخذن الثلثين كما تقدم
والباقي لولد الابن الذكور بالسوية او الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء
للاناث الخلص منهم مع بنتي الصلب الا ان يكون اسفل منهن ذكر يعصبهن في
الباقي للذكر مثل حظ الانثيين ولم يسقطن المنادي في الدرجة ايضا لدخوله
فيما قبله اما الاعلى فيسقط به واولاد ابن الابن مع اولاد الابن كاولاد الابن مع
اولاد الصلب فيما ذكر وكذا سائر المنازل اي بابيها كاولاد ابن ابن الابن مع اولاد
ابن الابن وانما يعصب الذكر النازل منهم عن الاناث من درجته كاخته
وبنت عمه بخلاف من هو اسفل منه فيسقطها كما تقدم ويعصب من فوقه كبنت
عم ابيه ان لم يكن لها شيء من الثلثين كما تقدم فان كان فلا يعصبها فصل
الاب يرث بفرض اذا كان معه ابن او ابن ابن وفرضه السدس كما تقدم فياخذه
والباقي لمن معه ويرث بتعصيب اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن فان كان معه
وارث اخر كزوج اخذ الباقي بعده والا اخذ الجميع ويرث بهما اي بالفرض والتعصيب
اذا كان معه بنت او بنت ابن له السدس فرضا والباقي بعد فرضهما له بالعصوبة
وهو الثلث وللام الثلث او السدس في الحالين السابقين في الفروض
وذكرت هنا ذلك توطئة لقوله ولها في مسئلتي زوج او زوجة وابوين ثلث ما بقي
بعد فرض الزوج او الزوجة لا ثلث الجميع لياخذ الاب مثلي ما تاخذ الام واستبقوا
فيها لفظ الثلث موافقة للاية وورثه ابواه فلامه الثلث والمسئلة الاولى
من ستة والثانية من اربعة والجد في الميراث كالاب الا ان الاب يسقط الاخوة
والاخوات للميت كما تقدم والجد يقاسمهم ان كانوا لابوين او لاب وسياتي بيانه
والاب يسقط ام نفسه كما تقدم ولا يسقط الجد لانها لم تدل به بخلافها
في الاب والاب في مسئلتي زوج او زوجة وابوين يرد الام من الثلث الى ثلث الباقي
كما تقدم ولا يردها الجد الى ذلك لانه لا يساويها في الدرجة بخلاف الاب
وللجدة السدس كما تقدم وكذا الجدات يعني للجدات فصاعدا كما في المحرر
السدس روى الحاكم عن عبادة بن الصامت انه صلى الله عليه وسلم قضى للجدتين
من الميراث بالسدس بينهما وقال صحيح على شرط الشيخين وترث منهن ام الام

وامهاتها

وامهاتها المدليات بنات خلص كام ام ام الام ولا ترث من جهة الام الا واحدة وام الاب
وامهاتها كذلك اي المدليات باناث خلص كام ام ام الاب وكذا ام ابي الاب وام
الاجداد فوقه وامهاتهن ترثن على المشهور لادلائهن بوارث والثاني لا ترث
لادلائهن بجد كالادلاء بابي الام وضابطه اي ارث الجدات ان تقال كل جدة ادلت
بمحض اناث كام ام الام او بمحض ذكور كام ابي الاب او بمحض اناث الى ذكور كام ام
الاب ترث ومن ادلت بذكر بين انثيين كام ابي الام فلا ترث كما تقدم انها مع الذكر
من ذوي الارحام والجدة لا يورثون في اصل المذهب فصل الاخوة والاخوات
لابوين ان انفردوا اي عن اولاد الاب ورثوا كاولاد الصلب للذكر الواحد فاكثر
جميع المال وللانثى النصف وللانثيين فصاعدا الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين
في اجتماع الذكور والاناث وكذا ان كانوا لاب اي ورثوا كما ذكر ويتناول اولاد
الابوين واولاد الاب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين الا في المشركة بفتح الراء المشددة
وهي زوج وام وولدا ام واخ لابوين فيشارك الاخ لابوين ولدي الام في الثلث فرضهما
لاشتراكه معهما في ولادة الام ولو كان بدل الاخ لابوين اخ لاب سقط فليس كالاخ
لابوين في الارث في هذه المسئلة المشرك فيها بين ولدي الام وولد الابوين ولو اجتمع
صنفان اي اولاد الابوين واولاد الاب فكاجتماع اولاد صلب واولاد ابنه اي
فان كان من ولد الابوين ذكر حجب اولاد الاب وان كان انثى فلها النصف والباقي لاولاد
الاب الذكور او الذكور والاناث وان لم يكن منهم الا انثى او اناث فلها او لهن السدس
تكملة الثلثين وان كان ولد الابوين اثنتين فاكثر فلهما او لهن الثلثان والباقي لولد الاب
الذكور او الذكور والاناث ولا شيء للاناث الخلص منهم مع الاختين لابوين او
لاب ولا ياتي هنا الاستثناء السابق في بنات الابن كما قال الا ان بنات الابن
يعصبهن من في درجتهن او اسفل منهن اي كما تقدم والاخت لا يعصبها الا
اخوها اي فلا يعصبها ابن اخيها فليست كبنت الابن في هذه المسئلة فيسقط
ويختص ابن اخيها بالباقي بعد الثلثين وللواحد من الاخوة او الاخوات لام
السدس ولاثنين فصاعدا منهم الثلث سواء ذكورهم واناثهم كما تقدم والاخوات
لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن عصبة كالاخوة فتسقط اخت لابوين مع
البنت الاخوات لاب فالمراد بالاخوات والبنات الجنس روى البخاري ان ابن مسعود
سئل عن بنت وبنت ابن واخت فقال لاقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللاخت وبنو الاخوة لابوين او لاب كل
منهم كابيه اجتماعا وانفرادا اي فعلى الانفراد يستغرق الواحد والجماعة المال وفي
الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ لابوين لكن يخالفونهم اي اباهم في انهم لا يردون
الام من الثلث الى السدس بخلاف ابائهم كما تقدم ولا يرثون مع الجد بخلاف ابائهم
كما تقدم ولا يعصبون اخواتهم بخلاف ابائهم كما تقدم ويسقطون في المشركة بخلاف
ابائهم الاشقا كما تقدم والعم لابوين او لاب كاخ من الجهتين اجتماعا وانفرادا فكل
من انفرد منهما اخذ جميع المال واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين وكذا ابنا
بني العم وسائر اي باقي عصبة النسب كبنو بني العم وبني بني الاخوة وهلم من العصبة
عم الاب لابوين او لاب وعم الجد كذلك وبنوهما كما تقدم والعصبة من ليس له سهم مقدر
من المجمع على توريثهم فيرث المال ان لم يكن معه ذو فرض او ما فضل بعد الفروض
او الفرض ان كان معه ذوو فرض او ذو فرض اي وسهام مقدرة وتقدم بيان من له
فرض وان بعضهم يرث بالتعصيب في حالة والفرض او في حالة اخرى قلنا وله
من هذه الجهة الحد الصادق على العصبة بنفسه كالابن ونحوه كالبنت واختها
ومع غيره كالاخت مع البنت وقوله فيرث المال صادق بالعصبة بنفسه وبنفسه
وغيره معا وما بعد صادق بذلك وبالعصبة مع غيره ثم العصبة يسمى بها الواحد والجمع
والذكر والمونث قاله المطرزي فصل ومن لا عصبة له بنسب وله معتق فماله او الفاضل
منه عن الفروض او الفرض له اي للمعتق رجلا كان او امراة بالاجماع فان لم يكن اي
يوجد معتق فلعصبته بنسب المتعصبين بانفسهم كابنه واخيه لا لبنته واخته
مع اخوتهما المعصبين لهما وترتيبهم كترتيبهم في النسب فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه ثم
ابوه وهكذا لكن الاظهران اخا المعتق وابن اخيه يقدمان على جده والثاني لا يقدم
عليه بل يشاركه الاخ ويسقط به ابن الاخ كما في النسب فان لم يكن عصبة من
النسب فلمعتق المعتق ثم عصبته كذلك اي كما في عصبة المعتق ولا ترث امراة بولا
الا من معتقها بفتح التا او منتميا اليه بنسب كابنه او ولا كعتيقه فانها ترث
بالولاء وذكور نسبها الرجل في ذلك ويزيد عليها بكونه عصبة معتق من النسب
ويقدم على ذلك الا مسئلة الاناما بالنسب فصل اجتمع جد واخوة واخوات
لابوين او لاب فان لم يكن معهم ذو فرض فله الاكثر من ثلث المال ومقاسمتهم كاخ
فاذا كان معه اخوان واخت فالثلث اكثر او اخ واخت فالمقاسمة اكثر او اذا
استوى الامران تعبر الفرضيون فيه بالثلث لا بالمقاسمة فان اخذ الثلث
فالباقي لهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان معهم ذو فرض فله الاكثر من

سدس

سدس التركة وثلث الباقي بعد الفرض والمقاسمة بعد الفرض ففي بنتين وجد واخوين
واخت السدس اكثر من ثلث الباقي ومن المقاسمة وفي زوجة وام وجد واخوين واخت
السدس اكثر منه وفي بنت وجد واخ واخت المقاسمة اكثر وقد لا يبقى بعد الفرض شي
كبنتين وام وزوج مع الجد والاخوة فيفرض للجد وتسقط الاخوة في هذه الاحوال
الثلاثة ولو كان مع الجد اخوة واخوات لابوين ولاب فحكم الجد ما سبق من ان له
الاكثر مما تقدم ويعد اولاد الابوين عليه اولاد الاب في القسمة فاذا اخذ حصته
وهي الاكثر مما تقدم فان كان في اولاد الابوين ذكر فالباقي بعد نصيب الجد لهم
ويسقط اولاد الاب مثاله جد واخ لابوين واخ واخت لاب والا اي وان لم يكن في
اولاد الابوين ذكر فتاخذ الواحدة منهن مع ما خصها بالقسمة الى النصف اي تستكمله
وتاخذ الثنتان فصاعدا مع ما خصهن بالقسمة الى الثلثين اي تستكملهما ولا
يفضل عن الثلثين شي لان الجد له الثلث مثاله جد واختان او ثلاث لابوين واخ
لاب فيسقط وقد يفضل عن النصف فيكون الفاضل لاولاد الاب مثاله جد واخت
لابوين واخ واختان لاب للجد الثلث وللاخت للابوين النصف والباقي لاولاد
الاب وهو واحد من ستة على اربعة فتضرب فيها الستة فتصح المسئلة من اربعة
وعشرين والجد مع الاخوات كاخ فلا يفرض لهن معه الا في الاكدرية وهي زوج
وام وجد واخت لابوين او لاب فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس
وللاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى تسعة ثم يقتسم الجد والاخت
نصيبهما وهو اربعة اثلاثا له الثلثان ولها الثلث فتضرب التسعة في مخرج
فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للجد ثمانية وللاخت اربعة وللام ستة وللزوج
تسعة وانما فرض للاخت مع الجد ولم يعصبها فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن
السدس فرضه وانما فرضها كما تقدم بالتعصيب ولو كان بدل الاخت اخ
سقط او اختان فللام السدس ولهما السدس الباقي وسميت اكدرية قيل لان
سائلها اسمه اكدر وقيل لغير ذلك فصل لا يتوارث مسلم وكافر قال صلى الله
عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رواه الشيخان ولا يرث مرتد
من احد ولا يورث اي لا يرثه احد وماله فيء ويرث الكافر الكافر وان اختلفت
ملتهما كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي من الوثني
وبالعكوس لكن المشهور انه لا توارث بين حربي وذمي لانقطاع الموالاة بينهما
فيكون التوارث بين ذميين وحربيين والثاني يقول وبين حربي وذمي لشمول
الكفر والمعاهد والمستامن كالذمي بالتوارث بينهما وبينه وبين كل منهما
ولا يرث من فيه رق لنقصه والجديد ان من بعضه حر يورث اي يرثه فيما

ملكه بعضه الحر قريبه ومعتقه وزوجته والقديم لا يورث ويكون ما ملكه لمالك الباقي
ولا يرث قاتل من مقتوله مطلقا لخبر الترمذي وغيره ليس للقاتل شيء اي
من الميراث وقيل ان لم يضمن بضم اوله اي القتل كان وقع قصاصا او حدا
وورث القاتل وحمل الخبر على غيره لذلك المعنى ومن المضمون القتل خطأ فان
العاقلة تضمنه ومما يجب فيه الكفارة فقط كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلما
فقتل قريبه المسلم فانه لا دية فيه ولو مات متوارثان بغرق او هدم او حريق
او في غربة معا او جهل اسبقهما علم سبق او جهل لم يتوارثا فمال كل منهما
لباقي ورثته ولو علم اسبقهما ثم التبس وقف الميراث حتى يتبين او يصطلحوا
ومن اسر او فقد وانقطع خبره ترك ماله حتى تقوم بينة بموته او تمضي مدة يغلب
على الظن انه لا يعيش فوقها فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت
الحكم بموته ولا يورث منه من مات قبل الحكم ولو بلحظة لجواز موته فيها ولو مات
من يرثه المفقود قبل الحكم بموته وقفنا حصته وعملنا في الحاضرين بالاسوأ في
حقهم فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم
بحياته او موته يقدر في حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج
وعم واخ لاب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم وفي جد واخ لابوين واخ لاب
مفقود يقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفي حق الاخ لابوين موته فيأخذ
النصف ويبقى السدس ان بان موته فللجد او حياته فللاخ ولو خلف حملا يرث
لا بحاله بعد انفصاله بان كان منه او قد يرث بان كان من غيره كحمل اخيه لابيه فانه
ان كان ذكرا ورث او انثى فلا او حمل ابيه مع زوج واخت لابوين فانه ان كان
انثى فلها السدس ويعول به المسئلة او ذكرا اسقط عملنا بالاحوط في حقه وفي
حق غيره قبل انفصاله كما سيأتي بيانه فان انفصل حيا لوقت يعلم وجوده عند
الموت ورث والا بان انفصل ميتا او حيا لوقت لا يعلم وجوده عند الموت
فلا يرث بيانه ان يقال ان لم يكن وارث سوى الحمل او كان من قد يحجبه الحمل
وقف المال الى ان ينفصل وان كان اي وجد من لا يحجبه وله سهم مقدر اعطيه
عائلا ان امكن عول كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات
بالقوة لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسئلة من اربعة وعشرين الى سبعة
وعشرين وان لم يكن له مقدر كالاولاد لم يعطوا شيئا حتى ينفصل الحمل اذ لا
ضبط له حتى ينضم الى الاولاد وقيل اكثر الحمل اربعة فيعطون اي الاولاد
للحمل اليقين بان يقدر الاربعة ذكورا او كونها اكثر الحمل بحسب الوجود

عند

عند قائله والاول قال وجد خمسة في بطن واثنا عشر في بطن ومعلوم ان الحامل
الزوجة يعطى نصيبها والخنثى المشكل ان لم يختلف ارثه بالذكورة والانوثة
كولد ام ومعتق فذاك ظاهر اي فقدر ارثه والا اي وان اختلف ارثه بهما
فيعمل باليقين في حقه وحق غيره ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين الحال
مثاله كما في المحرر زوج واب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى
النصف ويوقف الباقي بينه وبين الاب والخنثى ماله فرج الرجال وفرج النساء
ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج هو معتق او ابن عم ورث بهما
فيستغرق المال ان انفرد قلت اخذا من الرافعي في الشرح فلو وجد في نكاح
المجوس او الشبهة بنت هي اخت لاب بان يطأ بنته فتلد بنتا ويموت عنهما ورث
بالبنوة فقط وقيل بهما اي البنوة والاخوة والله اعلم فتستغرق المال ان انفردت
وهذا استدراك على قول المحرر في جهتي الفرض والتعصيب ورث بهما واستغنى
بذلك عن ان يقول في الاخت لاب ولو اشترك اثنان في جهة عصوبة
وكان لاحدهما قرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام فله السدس فرضا والباقي
بينهما بالعصوبة فلو كان معهما بنت فلها نصف والباقي بينهما سوا وسقطت اخوة الام
بالبنت وقيل يختص به الاخ ترجيحا بقرابة الام كالاخ لابوين وصورة ابني عم احدهما اخ
لام ان يتعاقب اخوان على امرأة وتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه ابنا عم الاخر
واحدهما اخوه لامه ومن اجتمع فيه جهتا فرض ورث باقواهما فقط والقوة بان تحجب
احداهما الاخرى او لا تحجب بالبنا للمفعول او تكون اقل حجبا فالاول كبنت هي اخت
لام بان يطأ مجوسي او مسلم بشبهة امه فتلد بنتا فترث منه بالبنتية دون الاختية والثاني
كام هي اخت لاب بان يطأ من ذكر بنته فتلد بنتا فترث الولد منها بالامومة دون الاختية
والثالث كام ام هي اخت لاب بان يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه
واخته لابيه فترث عند فقد الجدودة دون الاختية لان الجدة ام الام انما يحجبها الام والاخت
يحجبها جماعة كما تقدم فصل ان كانت الورثة عصبات قسم المال بالسوية بينهم ان
تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين او اخوة او اناثا كثلاث نسوة اعتقن عبدا بالسوية بينهن وان
اجتمع الصنفان من النسب قدر كل ذكر انثيين ففي ابن وبنت يقسم المال على ثلاثة للابن
سهمان وللبنت سهم وعدد رؤس المقسوم عليهم اصل المسئلة اي تسمى بذلك كالثلاثة
فيما ذكر وان كان فيهم ذو فرض او ذوا فرضين متماثلين كنصفين فالمسئلة
من مخرج ذلك الكسر ففي زوج واخت لابوين او لاب المسئلة من اثنين مخرج
النصف كما قال ومخرج النصف اثنان والثلث ثلاثة والربع اربعة والسدس ستة

والخمس ثمانية والثلثان كالثلث لان اقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا الباقي وان كان فرضان
مختلفا المخرج فان تداخل مخرجاهما فاصل المسئلة اكثرهما كسدس وثلث في مسئلة ام
وولدي ام واخ لاب فهي من ستة وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخر والحاصل
اصل المسئلة كسدس وثمن في مسئلة ام وزوجة وابن فالاصل اربعة وعشرون
حاصل من ضرب وفق احد المخرجين وهو نصف الستة والثمانية في الاخر وان تباينا
ضرب كل منهما اي كل والحاصل الاصل كثلث وربع في مسئلة ام وزوجة واخ لاب
الاصل اثنا عشر حاصل من ضرب ثلاثة في اربعة فالاصول سبعة اثنان وثلاثة واربعة
وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون والاخيران مزيدان على الخمسة السابقة
تخص قوله فالاصول بالفا والذي يعول منها الستة الى سبعة كزوج واختين لابوين
او لاب للزوج ثلاثة ولكل اخت اثنان والى ثمانية كهم وام لها السدس واحد والى
تسعة كهم واخ لام له السدس واحد والى عشرة كهم واخ لام له واحد والاثنا عشر
كزوجة وام واختين لابوين او لاب للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت اربعة
والى خمسة عشر كهم واخ لام له السدس اثنان والى سبعة عشر كهم واخ لام له اثنان
والاربعة والعشرون الى سبعة وعشرين كبنتين وابوين وزوجة للبنتين ستة عشر
وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة والعول اخذ اخماد كرالزيادة على اصل المسالة ما بقي من
سهام ذوي الفروض ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص اصحاب الديون
بالمحاصة وان تماثل العددان كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين في مسئلة ولدي ام
واختين لاب فذاك ظاهر اي فيقال انهما متماثلان وان اختلفا وفني الاكثر بالاقل مرتين
فاكثر فمتداخلان كثلاثة مع ستة او تسعة وان لم يفنهما الا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه
كاربعة وستة بالنصف لانه يفنيهما الاثنان وهو مخرج النصف وان لم يفنهما الا
واحد ولا يسمى عددا فمتباينان كثلاثة واربعة يفنيهما الواحد فقط والمتداخلان
متوافقان ولا عكس اي ليس كل متوافق متداخلا فالثلاثة مع الستة متداخلان
ومتوافقان بالثلث والاربعة مع الستة متوافقان من غير تداخل فرع اذا عرفت اصلها
اي المسئلة وانقسمت السهام عليهم اي الورثة فذاك ظاهر كزوج وثلاثة بنين هي من
اربعة لكل واحد سهم وان انكسرت على صنف منهم قوبلت اي سهامه بعدده فان
تباينا ضرب عدده في المسئلة بعولها ان عالت مثاله بلا عول زوج واخوان لاب
هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح قسمته على الاخوين ولا موافقة فيضرب
عددهما في اصل المسئلة تبلغ اربعة منها تصح ومثاله بالعول زوج وخمس اخوات
لاب هي من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين

وان توافقا ضرب وفق عدده فيها اي المسئلة بعولها ان عالت فما بلغ صحت منه مثاله بلا عول
ام واربعة اعمام لاب هي من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فيضرب
نصفه اثنين في ثلاثة تبلغ ستة منها تصح ومثاله بالعول زوج وابوان وست بنات هي
بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين وان انكسرت على صنفين فوبل
سهام كل صنف بعدده فان توافقا اي سهام كل صنف وعدده رد الصنف الى وفقه
والا بان تباينا ترك الصنف بحاله وكذا ان كان التوافق في صنف والتباين في اخر
وقد يحمل الفا ولا دخول هذا القسم بان يقال في قوله توافقا اي سهام والعدد في
الصنفين او احدهما وكذا في تباينا ثم ان تماثل عدد الرؤوس في الصنفين بالرد الى
الوفق والبقا على حاله او الرد في صنف والبقا في اخر ضرب احدهما اي العددين
المتماثلين في اصل المسئلة بعولها ان عالت وان تداخلا اي العددان ضرب اكثرهما
فيما ذكر وان توافقا ضرب وفق احدهما في الاخر ثم الحاصل في المسئلة بعولها وان
تباينا ضرب احدهما في الاخر ثم الحاصل في المسئلة بعولها فما بلغ الضرب في كل مما
ذكر صحت منه المسئلة فيه امثلة لذلك في الرد الى الوفق ام وستة اخوة لام وثنتا عشرة
اختا لاب هي من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف
فرد الى ثلاثة وللاخوات اربعة اسهم توافق عددهم بالربع فرد الى ثلاثة ونضرب احدى
الثلاثتين في سبعة تبلغ احدا وعشرين ومنه تصح ام وثمانية اخوة لام وثمان اخوات
لاب نرد عدد الاخوة الى اربعة والاخوات الى اربعة وهما متوافقان بالنصف
فنضرب نصف احدهما في الاخر تبلغ اثني عشر نضرب في سبعة تبلغ اربعة
وثمانين ومنه تصح ام وستة اخوة لام وعشر اخوات لاب نرد عدد الاخوة الى
ثلاثة والاخوات الى خمس وهما متباينان فنضرب احدهما في الاخر تبلغ خمسة عشر
في سبعة تبلغ مائة وخمسة ومنه تصح والامثلة لما ذكر من الاربعة مع بقاء
عدد الرؤوس بحاله ثلاث بنات وثلاثة اخوة لاب هي من ثلاثة والعددان متماثلان
فيضرب احدهما ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ثلاث بنات وست اخوة لاب
العددان متداخلان فيضرب اكثرهما ستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح تسع
بنات وستة اخوة لاب العددان متوافقان بالثلث فيضرب ثلث احدهما في الاخر تبلغ
ثمانية عشر فيضرب في ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين ومنه تصح ثلاث بنات واخوان
لاب العددان متباينان فيضرب احدهما في الاخر تبلغ ستة فيضرب في ثلاثة تبلغ
ثمانية عشر ومنه تصح والامثلة الاربعة ايضا في الرد الى الوفق في صنف والبقاء في
اخر ست بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين
في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح اربع بنات واربعة اخوة لاب ترد عدد البنات

بيان
فتداخلا

الى اثنين وهما داخلان في الاربعة فتضرب هي في ثلاثة تبلغ اثني عشر ومنه تصح ثمان بنات وستة
اخوة لاب ترد عدد البنات الى الاربعة وهي توافق الستة بالنصف فتضرب نصف
احدهما في الاخر تبلغ اثني عشر فتضرب في ثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ومنه تصح اربع
بنات وثلاثة اخوة لاب ترد عدد البنات الى الاثنين وهما مع الثلاثة متباينان
فتضرب احدهما في الاخر تبلغ ستة فتضرب في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه
تصح ويقاس على هذا المذكور كله الانكسار على ثلاثة اصناف واربعة ولا يزيد
الكسر على ذلك لان الوارثين كلهم في الفريضة لا يزيدون على خمسة اصناف كما
علم مما تقدم في اجتماع من يرث من الرجال والنساء احدهما الاب ولا يتعدد فيه
وكذا الزوج فاذا اردت بعد تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل صنف من مبلغ
المسئلة لعولها ان عالت فتضرب نصيبه فيما ضربته فيها فما بلغ فهو نصيبه ثم تقسمه على عدد
الصنف مثاله جدتان وثلاث اخوات لاب وعم لاب هي من ستة وتصح بضرب
ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد في ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات
اربعة في ستة باربعة وعشرين لكل اخت ثمانية وللعم واحد في ستة بستة [illegible]
واربع جدات وست اخوات لاب هي من اثني عشر وتعول الى ثلاثة عشر وترد عدد
الجدات الى اثنين والاخوات الى ثلاثة وتضرب فيها احد المتماثلين اثنان تبلغ
ستة تضرب في ثلاثة عشر تبلغ ثمانية وسبعين للزوجتين ثلاثة في ستة بثمانية
عشر لكل زوجة تسعة وللجدات اثنان في ستة باثني عشر لكل جدة ثلاثة
وللاخوات ثمانية في ستة بثمانية واربعين لكل اخت ثمانية **فرع** في
المناسخات مات عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني غير
الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل الحال بالنظر في الحساب
كان الثاني لم يكن من ورثة الاول وقسم المال بين الباقين كاخوة واخوات
من لاب او بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين بدا بالاخوة لان ارثهم من الثاني
نظير ارثهم من الاول بخلاف الاولاد وان لم ينحصر ارثه في الباقين بان يرثهم غيرهم
او انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق لهم من الاول والثاني فصحح مسئلة الاول
ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك ظاهر
والا فان كان بينهما موافقة ضرب وفق مسئلته في مسئلة الاول والا اي وان
لم يكن بينهما موافقة بان تباينا ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم قل من له شي من
المسئلة الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها من وفق الثانية او كلها ومن له شي
من الثانية اخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى او في وفقه ان كان بين
مسئلته ونصيبه وفق مثال الانقسام زوج واختان لاب ماتت احداهما

قوله فتضرب نصيبه [illegible] من اصل المسئلة

ز

عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين نصيب
ميتها من الاولى اثنان منقسم عليهما ومثال الموافقة جدتان وثلاث اخوات متفرقات
ماتت الاخت للام عن اخت لام وهي الاخت للابوين في الاولى وعن اختين
لابوين وعن ام ام وهي احدى الجدتين في الاولى المسئلة الاولى من ستة وتصح من
اثني عشر والثانية من ستة وتصح وسهام ميتها من الاولى اثنان توافقان مسئلته بالنصف
فتضرب نصفها في الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل من الجدتين من الاولى سهم في
ثلاثة بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت للابوين
في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في واحد
بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في
الثانية اربعة منها في واحد باربعة ومثال عدم الموافقة زوجة وثلاثة بنين وبنت
ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى من ثمانية والثانية تصح من
ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق مسئلته فتضرب في الاولى
تبلغ مائة واربعة واربعين للزوجة من الاولى سهم لا يوافق ثمانية عشر بثمانية عشر
ومن الثانية واحد في واحد [illegible] ثمانية عشر بستة وثلاثين
ومن الثانية واحد بخمسة **كتاب الوصايا** جمع وصية بمعنى ايصاء يتحقق
بموص وموصى له وموصى به وصيغة كقوله اوصيت للفقراء بثلث مالي اي تبرعت لهم به بعد
موتي وبدأ المصنف بالموصي فقال **تصح وصية كل مكلف حر وان كان كافرا** هو صادق بالذمي
وبه عبر في الوسيط وبالحربي وصرح به الماوردي **وكذا محجور عليه بسفه** هو من جملة
الضابط فتصح وصيته **على المذهب** والطريق الثاني قولان احدهما لا تصح للحجر عليه [illegible]
بالحجر تصح وصيته جزما والمحجور عليه بالفلس تصح وصيته كما ذكر في بابه في الروضة
كاصلها **لا مجنون ومغمى عليه وصبي** اي لا تصح وصية كل واحد منهم **وفي قول تصح من
صبي مميز** لتعلقها بالموت بخلاف الهبة والاعتاق **ولا رقيق** اي لا تصح وصيته **وقيل
ان عتق ثم مات صحت** لامكان تنفيذها والمكاتب كالرقيق **واذا اوصى لجهة عامة
فالشرط ان لا تكون معصية كعمارة كنيسة** من كافر او غيره فلا تصح الوصية لها فتصح
لغيرها من قربة وجائز كعمارة مسجد وفك اسرى من الكفار من ايدي المسلمين **او اوصى
لشخص** اي معين كما في المحرر وغيره **فالشرط ان يتصور له الملك فتصح لحمل وتنفذ ان انفصل
حيا وعلم وجوده عندها** اي الوصية **بان انفصل لدون ستة اشهر** منها **فان انفصل
لستة اشهر فاكثر** منها **والمرأة فراش زوج او سيد لم يستحق** الموصى به لاحتمال
حدوثه بعد الوصية والاصل عدمه عندها اي ولا ما به سقص مدة الحمل في ذلك عن ستة

أشهر بلحظة الوطء والعلوق أخذا بالأكثر فإن لم يكن فراشا وانفصل لأكثر من أربع سنين فكذلك
لم يستحق لعدمه عند الوصية أو لدونه أي دون الأكثر استحق في الأظهر لأن الظاهر
وجوده عند الوصية والثاني لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتنا بهذا لاحتمال
شبهها لتقدم لموافقته للأصل وتقبل الوصية للحمل من يلي أمره بعد خروجه
حيا وإن أوصى لعبد فاستمر رقه فالوصية لسيده أي تحمل عليه لكن تصح
ويقبلها العبد دون السيد لأن الخطاب معه ولا يفتقر إلى إذن السيد في
الأصح فإن عتق قبل موت الموصي فله الوصية لأنه وقت القبول حر وإن عتق
بعد موته ثم قبل بني على أن الوصية بم تملك إن قلنا بالموت بشرط القبول وهو
الأظهر فللسيد أو بالقبول بعد الموت فللعبد وتقدم أن الوقف على العبد لنفسه
لا يصح فيأتي مثله في الوصية كما قاله في المطلب وإن وصى لدابة وقصد تمليكها
أو أطلق فباطلة وتقدم في الوقف المطلق عليها حكاية وجهين وقف على مالكها
قال الرافعي يشبه أن يأتي في الوصية وقد يفرق بأن الوصية تمليك محض فينبغي
أن تضاف إلى من يملك قال في الروضة الفرق أصح وإن قال ليصرف في علفها
فالمنقول صحتها لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية بشرط قبوله
ويتعين الصرف إلى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي وقوله فالمنقول إشارة إلى ما
في الروضة كأصلها أنه يحتمل مجيء وجه بالبطلان من الوقف على علفها وتصح الوصية
لعمارة مسجد ومصالحه وكذا إن أطلق الوصية للمسجد تصح في الأصح وتحمل على عمارته
ومصالحه والثاني يبطل كالوصية للدابة فإن قال أردت تمليك المسجد فقيل
تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا قال في الروضة هذا
هو الأفقه الأرجح وتصح لذمي كالصدقة عليه وكذا حربي ومرتد في الأصح كالذمي
والثاني لا إذ يقتلان وقاتل في الأظهر كالهبة وسواء كان بحق أم بغيره والثاني لا كالإرث
وصورتها أن يوصي لرجل فيقتله ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي لأن الوصية لعبد
وصية لسيده كما تقدم وتصح لوارث في الأظهر إن أجاز باقي الورثة بخلاف
ما إذا ردوا والثاني لا تصح له وعلى الأول الإجازة تنفيذ للوصية ولا عبرة بردهم
وإجازتهم في حياة الموصي فلمن رد في الحياة الإجازة بعد الوفاة وللمجيز إذا الرجوع
لقبلها والعبرة في كونه وارثا بيوم الموت أي بوقته والوصية لكل وارث بقدر
حصته لغو لأنه يستحقه بلا وصية وبعين هي قدر حصته صحيحة وتفتقر إلى الإجازة
في الأصح لاختلاف الأغراض في الأعيان والثاني لا تفتقر وتصح الوصية بالحمل
ويشترط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عندها ويقبلها الموصى له قبل الوضع

إن قلنا الحمل يعلم وبالمنافع كالأعيان وكذا بثمرة أو حمل سيحدثان في الأصح والثاني لا لعدمهما
الآن وتصح بأحد عبيده ويعينه الوارث وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم وزبل وخمر
محترمة لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب العقور والخنزير ولو أوصى بكلب
من كلابه أي المنتفع بها في صيد أو ماشية أو زرع أعطي الموصى له أحدها
بتعيين الوارث فإن لم يكن له كلب ينتفع به لغت وصيته ولو كان له مال وكلاب
ينتفع بها ووصى بها أو ببعضها فالأصح نفوذها أي الوصية وإن كثرت أي
الكلاب الموصى بها وقل المال لأنه خير منها إذ لا قيمة لها والثاني لا تنفذ إلا في ثلثها
كما لو لم يكن معها مال لأنها ليست من جنسه حتى تضم إليه والثالث تقوم بتقدير المالية
فيها وتضم إلى المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع أي ويدوم من الكلاب ولو أوصى بطبل
وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به كطبل حرب يضرب به للتهويل وطبل حجيج
يضرب به للإعلام بالنزول والارتحال حملت أي الوصية على الثاني لتصح ولو
أوصى بطبل اللهو وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان
لغت إلا إن صلح لحرب أو حجيج بهيئته أو بأن يغير وتصح به فتصح ينبغي أن لا
يوصي بأكثر من ثلث ماله لأنه صلى الله عليه وسلم قال لسعد الثلث والثلث كثير رواه الشيخان
والزيادة على الثلث قال المتولي وغيره مكروهة والقاضي حسين وغيره محرمة والأحسن أن
ينقص من الثلث شيئا فإن زاد الموصي على الثلث ورد الوارث بطلت في الزائد لأنه حقه
وإن أجاز فإجازته تنفيذ للوصية بالزائد وفي قول عطية مبتدأة منه والوصية
بالزيادة لغو وإن لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لأن الحق للمسلمين فلا مجيز ويعتبر
المال الموصى بثلثه يوم الموت وقيل يوم الوصية ويختلف قدر الثلث باختلاف
قدر المال في الوقتين ويعتبر من الثلث الذي يوصى به أيضا عتق علق بالموت سواء علق
في الصحة أم في المرض وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة وعتق وإبراء وإذا اجتمع
تبرعات متعلقة بالموت وعجز عنها الثلث فإن تمحض العتق كأن قال إذا مت فأنتم
أحرار أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل شقص أو
غيره أي تمحض غير العتق قسط الثلث على الجميع فلو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين
ولبكر بخمسين وثلث ماله مائة أعطي زيد خمسين وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين أو هو
أي اجتمع العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما
بالقيمة للعتق فإذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون
وفي قول يقدم العتق فلا يكون لزيد في المثال شيء أو اجتمع تبرعات منجزة
كأن أعتق وتصدق ووقف قدم الأول منها فالأول حتى يتم الثلث ويتوقف

مابقي على اجازة الوارث فان وجدت دفعة بضم الدال ولم تختلف الجنس كعتق عبيد او ابرا
جمع كان يقال اعتقتكم او ابراتكم اقرع في العتق حذرا من التشقيص في الجميع وقسط
في غيره بالقيمة كما تقدم وان اختلف الجنس وتصدق وكلا فان لم يكن فيها عتق
كان تصدق واحد ووقف اخر او ابرا اخر دفعة قسط الثلث عليها وان كان
فيها عتق قسط الثلث عليها ايضا وفي قول يقدم العتق كما تقدم ولو كان بعضها
منجزا وبعضها متعلقا بالموت وقدم المنجز منها ولو كان له عبدان فقط اي
لا مال له غيرهما سالم وغانم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم اعتق غانما في مرض
موته ولا يخرج من الثلث الا احدهما فقط عتق غانم فقط ولا اقراع لاحتمال ان
تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم ولو خرجا من
الثلث عتقا ولو اوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقيه غائب لم تدفع كلها اليه في
الحال لاحتمال تلف الغائب والاصح انه لا يتسلط على التصرف في الثلث منها
ايضا لان الوارث لا يتسلط على الثلثين منها لاحتمال سلامة الغائب والثاني يقطع
النظر عن الوارث فصل اذا ظننا المرض مخوفا اي يخاف منه الموت لم ينفذ تبرع
زاد على الثلث لانه محجور عليه في الزيادة فان برا منه تبين نفوذه لتبين عدم الحجر وان
ظنناه غير مخوف فمات فان حمل على الفجاءة بضم الفاء والمد وبفتحها وسكون الجيم نفذ
والا اي وان لم يحمل عليها فمخوف كاسهال يوم او يومين ولو شككنا في كونه مخوفا لم يثبت
الا بقول طبيبين حرين عدلين اعتبارا بالشهادة ومن المخوف قولنج بفتح اللام
وكسرها وهو ان ينعقد اختلاط الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه
البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك وذات جنب وهي قروح تحدث في داخل
الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وقد تؤدي الى الهلاك ورعاف
دائم يسقط القوى لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم واسهال متواتر لانه ينشف
رطوبات البدن بخلاف غير المتواتر كان ينقطع بعد يوم او يومين ودق بكسر الدال وهو
دا يصيب القلب ولا يمتد معه الحياة غالبا وابتداء فالج بخلاف استمراره
وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما اطفأ الحرارة الغريزية واهلك وخروج
الطعام غير مستحيل بان يخرج في البطن فلا يمكنه الامساك او كان يخرج بشدة ووجع
او ومعه دم اي من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير وذكر كان من المضار لانه مادة
البلغم كما في قولهم كان حاجز بكر والصحيح وحمى مطبقة بكسر الباء اي لازمة لا تبرح او
غيرها كالورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتقلع يوما الا الربع
وهي التي تاتي يومين وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم بها ياخذ قوة في يومي

الاقلاع

الاقلاع والحمى اليسيرة ليست مخوفة بحال والربع والثلث والغب والورد بكسر اولها والمذهب
انه يلحق بالمخوف اسر كفار اعتادوا قتل الاسرى والتحام قتال بين متكافئين وتقديم لقصاص
او رجم واضطراب ريح وهيجان موج في راكب سفينة وطلق حامل وبعد الوضع ما
لم تنفصل المشيمة وهي التي تسميها النساء الخلاص لان هذه الاحوال يستعقب الهلاك بها
ووجه عدم الحاقها بالمرض انه لم يصب بدن الانسان فيه شيء والخلاف في مسئلة الطلق
الى اخرها قولان ومنهم من قطعها طريقان حاكية للقولين وقاطعة في التقديم لقصاص
بعدم الالحاق وفي غيره بالالحاق كما نص عليه فيهما والفرق ان مستحق القصاص لا يبعد
منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب او المال ولا خوف في اسر من لم يعتد قتل الاسرى
كالروم اذا لم يلتحم القتال وان كانا متراميين بالنشاب والحراب ولا في الغرق الغالب
ولا فيما اذا كان البحر ساكنا وقوله متكافئين من المزيد على المحرر قال في الروضة سواء كانا
مسلمين او كفارا او مسلمين او كفارا او صيغتها اي الوصية اوصيت له بكذا او ادفعوا
اليه بعد موتي كذا او اعطوه بعد موتي كذا او جعلته له بعد موتي او هو
له بعد موتي فلو اقتصر على قوله هو له فاقرار الا ان يقول هو له من مالي فيكون وصية
وفي الروضة كاصلها يجعل كناية عن الوصية وينعقد بكناية مع النية قال الرافعي
وفي كلام الامام وغيره اشعار بانه لا يجي فيه الخلاف في البيع وقال في الروضة بلا خلاف
ولذلك اسقط من المحرر قوله فيها الاظهر والكتابة بالتاء كناية واذا كتب وقال نويت
الوصية صحت ذكره الرافعي في الشرح بحثا وسكت عليه في الروضة كما هنا وان اوصى لغير
معين كالفقراء لزمت بالموت بلا قبول اي من غير اشتراطه ويجوز الاقتصار على ثلاثة
منهم ولا يجب التسوية بينهم او لمعين كزيد اشترط القبول وان كان المعين
متعددا كبني زيد اشترط مع القبول استيعابهم والتسوية بينهم وان كان المتعدد
قبيلة كبني هاشم فهم كالفقراء فيما تقدم ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي فلمن قبل
في حياته الرد بعد الوفاة والعكس اذ لا حق له قبلها ولا يشترط بعد موته اي
الموصي الفور في القبول فان مات الموصى له قبله اي قبل الموصي بطلت او
بعده قبل القبول قبل وارثه او رده وهل يملك الموصى له المعين الموصى
به بموت الموصي ام بقبوله ام هو موقوف فان قبل بان انه ملك بالموت والا بان
للوارث اقوال اظهرها الثالث وعليها تبنى الثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت
والقبول ونفقته وفطرته بينهما فعلى الاول والثالث للموصى له الثمرة والكسب وعليه
النفقة والفطرة وعلى الثاني لا وهو ولو رد فعلى الاول له وعليه ما ذكر وعلى الثاني
والثالث لا ولا على النفي في الموضعين يتعلق ما ذكر بالوارث ويطالب بكسر اللام اي

وينبغي بيانا لكون الاخرى هذه الحمى التي يعبر عنها من بين الربع وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين

العبد الموصى له به بالنفقة ان توقف في قبوله ورده فاذا اراد الخلاص رد فصل
اوصى بشاة تناول صغيرة الجثة وكبيرتها وسليمة ومعيبة ضأنا ومعزا لصدق
الاسم بما ذكر وكذا ذكر في الاصح لما ذكر والهاء في الشاة للوحدة والثاني لا يتناوله
للعرف لا سخلة وعناق في الاصح لان الاسم لا يصدق بهما لصغر سنهما والثاني
قال يصدق والسخلة تقع على الذكر والانثى من الضأن والمعز والعناق الانثى من المعز
ومثلها الذكر اي الجدي ولو قال اعطوه شاة من غنمي اي فصدقوني ولا غنم له لغت
وصيته هذه وان قال من مالي ولا غنم له كما في المحرر اشتريت له شاة وان كان له غنم
في الصورة الاولى اعطي شاة منها وفي الثانية جاز ان يعطي شاة على غير صفة غنمه
والجمل والناقة يتناولان البخاتي بتشديد الياء وتخفيفها والعراب لا احدهما
الآخر اي لا يتناول الجمل الناقة ولا عكسه لان الجمل للذكر والناقة للانثى والاصح تناول
بعير ناقة تسمع حلب بعيره والثاني المنع كالجمل لا بقرة ثورا بالمثلثة والثاني تقول
الهاء للوحدة والثور للذكر مبتدأ وخبر والمذهب حمل الدابة وهي لغة ما يدب
على الارض على فرس وبغل وحمار كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه لاشتهارها
فيها عرفا فقيل هذا على عرف اهل مصر واذا كان عرف اهل غيرها كالعراق الفرس
حمل عليه والاصح العمل بالنص في جميع البلاد فبهذا الاختلاف في فهم المراد بالنص يصح التعبير
بالمذهب ويتناول الرقيق صغيرا وانثى ومعيبا وكافرا وعكوسها اي كبيرا
وذكرا وسليما ومسلما وقيل ان اوصى باعتاق عبد وجب المجزئ كفارة بخلاف
ما اذا قال اعطوه عبدا ولو اوصى باحد رقيقه فماتوا او قتلوا قبل موته بطلت
وصيته وان بقي واحد تعين للوصية فليس للوارث ان يمسكه ويدفع قيمة مقتول
وان قتلوا بعد الموت والقبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم او بينهما فكذلك ان
قلنا يملك الموصى به بالموت او موقوف وان قلنا بالقبول بطلت الوصية او باعتاق
رقاب فثلاث لانها اقل عدد يقع عليه الاسم فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب انه لا
يشتري شقص مع رقبتين بل نفيستان به فان فضل عن انفس
رقبتين شيء فللورثة وقيل يشتري شقص وعبر في الروضة بالاصح عند جماهير
الاصحاب والثاني وصفه الغزالي بالاظهر ولا بعد فيه ترجيحه عن المصنف
بالمذهب ولو قال ثلثي للعتق اشتري شقص بلا خلاف اي يجوز شراؤه ولو
اوصى لحملها فاتت بولدين فلهما بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى او اتت
بحي وميت فكله للحي في الاصح والثاني للحي نصفه والباقي لوارث الموصي ولو
قال ان كان حملك ذكرا او قال ان كان انثى فله كذا فولدتهما اي ولدت ذكرا

وانثى

١١

وانثى لغت وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا انثى ولو قال ان كان ببطنها
ذكر فله كذا فولدتهما اي ولدت ذكرا او انثى استحق الذكر لانه وجد ببطنها وزيادة
الانثى لا تضر او ولدت ذكرين فالاصح صحتها اي الوصية ويعطيه اي الموصى له
الوارث من شاء منهما والثاني المنع لاقتضاء التنكير التوحيد والثالث توزع عليهما ولو اوصى
لجيرانه فلاربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربع لحديث في ذلك رواه البيهقي
وغيره قال في الروضة ويقسم المال على عدد الدور لا على عدد سكانها والعلماء اصحاب
علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه ولا يدخل فيهم من يسمعون الحديث ولا علم لهم
بطرقه ولا باسماء الرواة ولا بالمتون فان السماع المجرد ليس بعلم لا مقرئ واديب
ومعبر وطبيب برفع الاربعة عطفا على اصحاب اي ليسوا من علماء الشرع وكذا متكلم
عند الاكثرين وقال المتولي هو منهم قال الرافعي وهو قريب ويدخل في وصية الفقراء
المساكين وعكسه لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد ولو جمعهما شرك بينهم
او له نصفين واقل كل صنف منهما ثلاثة وله التفضيل بين احاد الثلاثة فاكثر او
وصى لزيد والفقراء فالمذهب انه كاحدهم في جواز اعطائه اقل متمول لكن لا يحرم
كما يحرم احدهم لعدم وجوب استيعابهم المنصوص عليه وان كان غنيا وقيل هو كاحدهم في
سهام القسمة فان ضم اليها اربعة من الفقراء كان له الخمس او خمسة كان له السدس وهكذا
وقيل له الربع لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة وقيل له الربع لان الكل من يقع عليه
النصف لانه مقابل للفقراء والاول والاوجه قول الشافعي انه كاحدهم كما ذكره الرافعي
واسقطه من الروضة وعبر فيها بالاصح الاوجه او وصى لجمع معين غير منحصر كالعلوية
صحت في الاظهر وله الاقتصار على ثلاثة كالفقراء والثاني لا تصح لان اللفظ يقتضي
الاستيعاب وهو ممتنع ولا عرف يخصصه بخلاف الفقراء فان العرف خصصه
بالاكتفاء فيه بثلاثة المنصوص للصحة واجيب بان الصحة فيه لما صار اصطلاحا
وان يلحق به فيهما من ذكر ونحوهم كالهاشمية او وصى لاقارب زيد دخل
كل قرابة وان بعد مسلما كان او كافرا فقيرا او غنيا وغيرهم الا اصلا وفرعا
في الاصح اي الابوين والاولاد كما في الروضة كاصلها اذ لا يسمون اقارب
في العرف ويدخل الاجداد والاحفاد وقيل لا يدخل احد من الاصول والفروع
ويوافقه تعبير المحرر بالاصول والفروع وقيل يدخل الجميع ولا يدخل قرابة ام
في وصية العرب في الاصح لان العرب لا يفتخرون بها والثاني يدخل كما في وصية العجم
قال الرافعي وهو الاقوى وعبر في الروضة بالاصح والعبرة باقرب جد ينسب
اليه زيد وتعد اولاده قبيلة فلا يدخل اولاد جد فوقه فلو اوصى لاقارب

حسنى لم يدخل الحسنيون بالتصغير ويدخل اقارب اقاربه الاصل والفرع الى الابوين
والاولاد كما يدخل غيرهم عند انتفائهم والاصح تقديم ابن على اب واخ على جد
والثاني يسوى بينهما لاستواء الاولين في الرتبة والاخيرين في الدرجة والاول نظر
الى قوة ارث الابن وعصوبته والى قوة البنوة في الاخ وفي الروضة كاصلها في
الثالثة قولان ولا يرجح بذكورة ووراثة بل يستوى الاب والام والابن والبنت
والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان الاول اقرب ولو اوصى
لاقارب نفسه لم تدخل ورثته في الاصح لانهم لا يوصى لهم فيختص بالوصية الباقون
والثاني يدخلون لتناول اللفظ لهم ثم تبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة قال
الرافعي ويكاد يقول يجب اختصاص الوجهين بقولنا الوصية للوارث باطلة اما ان وقفناها
على الاجازة فلينقطع بالوجه الثاني قال في الروضة الظاهر انه لا فرق في جريانهما لان
ماخذهما ان الاسم يقع خلاف العادة فصل يصح الوصية بمنافع عبد ودار
وغلة حانوت مؤبدة وموقتة ومطلقة والاطلاق يقتضي التابيد وغلة معطوف
على منافع ويملك الموصى له منفعة العبد واكسابه المعتادة كالاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد واجرة الحرفة بخلاف النادر كالهبة واللقطة لانها لا تقصد بالوصية
وكذا مهرها اى الامة الموصى بمنفعتها اذا تزوجت او وطئت بشبهة يملكه الموصى
له في الاصح لانه من نماء الرقبة كالكسب والثاني يملكه لوارث الموصى لانه بدل منفعة
البضع وهي لا يجوز الوصية بها فلا يستحق بدلها بالوصية والاول يمنع هذا الاخير قال
في الروضة كاصلها الثاني اشبه لا ولدها من نكاح او زنا اى لا يملكه الموصى
له في الاصح بل هو كالام منفعته له ورقبته للوارث لانه جزء منها والثاني يملكه
الموصى له ككسبها وله اعتاقه اى للوارث اعتاق العبد الموصى بمنفعته كما عبر
به في المحرر وغيره لانه مالك لرقبته لكن لا يجزى اعتاقه عن الكفارة لعجزه عن الكسب
واذا اعتقه تبقى الوصية بحالها وعليه نفقته ان اوصى بمنفعته مدة وكذا ابدا
في الاصح والثاني على الموصى له والفطرة كالنفقة وبيعه ان لم يؤبد اى الموصى المنفعة
كالمستاجر فيصح له ولغيره على الراجح وان ابد المنفعة فالاصح انه يصح
بيعه للموصى له دون غيره اذ لا فائدة لغيره فيه والثاني يصح مطلقا كالمالك
للكل والثالث لا يصح مطلقا لاستغراق المنفعة حق الغير والاصح انه يعتبر
قيمة العبد كلها اى قيمته بمنفعته من الثلث ان اوصى بمنفعته ابدا لانه
حال بين الوارث وبينها والثاني يعتبر منه ما بين قيمته بمنفعته وقيمته بلا منفعة
لبقاء الرقبة للوارث فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من

الثلث

١٧

الثلث على الاول مائة وعلى الثاني تسعون وان اوصى بها مدة قوم بمنفعته ثم مسلوبها
تلك المدة ويحسب الناقص من الثلث فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها
تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين وتصح الوصية بحج تطوع في الاظهر بناء على الاظهر
من جواز النيابة فيه قياسا على الفرض ومقابله يقول الضرورة في الفرض
منتفية في التطوع وظاهر على الصحة انما يحج من الثلث ويحج من بلده او الميقات
كما قيد وان اطلق فمن الميقات في الاصح والثاني من بلده لان الغالب التجهيز
للحج منه وعورض بانه ليس الغالب الاحرام منه وحجة الاسلام من راس المال
كغيرها من الديون فان اوصى بها من راس المال او الثلث عمل به وان اطلق الوصية
بها فمن راس المال على الاصل ويحج من الميقات لانه مصروف الوصايا فيحمل ذكر
الوصية عليه ويحج من الميقات اذ لا يجب من دونه وللاجنبي ان يحج عن الميت
حجة الاسلام بغير اذنه اى الوارث في الاصح كقضاء الدين والثاني لا بد من اذنه
لافتقاره الى النية وللوارث ان يحج عنه وان لم يوص كما ذكره في المحرر وليس للاجنبي
ان يحج عنه تطوعا اذا لم يوص به ويؤدى الوارث عنه من التركة الواجب المالي في
كفارة مرتبة كالواجب الواقع من اعتاق واطعام والولاء للميت ويطعم ويكسو في المخيرة
ككفارة اليمين والاصح انه يعتق ايضا لانه نائب شرعا فاعتاقه كاعتاقه والثاني
قال لا ضرورة هنا الى الاعتاق والاصح ان له اى في المرتبة والمخيرة اخذا من
الاطلاق الاداء من ماله اذا لم يكن تركة كقضاء الدين والثاني لا لبعد العبادة عن
النيابة والثالث يمنع الاعتاق فقط لبعد اثبات الولاء للميت والاصح انه يقع اى
الطعام او الكسوة عنه لو تبرع اجنبي بطعام او كسوة كقضاء الدين والثاني لا
لبعد العبادة عن النيابة لا اعتاق اى لا يقع عنه في الاصح لاجتماع بعد
العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت والثاني يقع عنه كغيره وهذا التصحيح
في المخيرة والمرتبة اخذا من الاطلاق ولا ينافي ذلك ما في الروضة كاصلها في
كتاب الايمان من تصحيح الوقوع في المرتبة بناء على تعليل المنع في المخيرة بسهولة
التكفير بغير اعتاق قطعنا مثل وينفع الميت صدقة عنه ودعاء له من
وارث واجنبي بالاجماع كما نقله المصنف وعلله قال الشافعي رضي الله عنه وفي
وسع الله تعالى ان يثيب المتصدق ايضا فصل له الرجوع عن الوصية وعن بعضها
بقوله نقضت الوصية او ابطلتها او رجعت فيها او فسختها او هذا
لوارثي مشيرا الى ما وصى به لانه يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له
عنه وبيع واعتاق واصداق لما وصى به لخروجه عن ملكه وكذا هبة او رهن

له مع نقص وكذا دونه في الأصح لظهور صرفه بذلك عن جهة الوصية والثاني يصل بها ملكه
وبوصيته بهذه المطعومات فيما أوصى به وكذا توكيل في بيعه وعرضه عليه في الأصح
لأنه توسل إلى ما يحصل به الرجوع والثاني يقول قد لا يحصل بيعه وخلطه حنطة
معينة وصى بها رجوع لأنه أخرجها عن إمكان التسليم ولو وصى بصاع من صبرة
فخلطها بأجود منها فرجوع لأنه أحدث زيادة لم يرض بها الوصية أو بمثلها فلا
وكذا بأردأ في الأصح لأنه كالتعييب والثاني يقول غيرها عما كان كالتعييب بالأجود
وطحن حنطة وصى بها وبذرها وعجن دقيق وصى به وغزل قطن وصى به ونسج غزل
وصى به وقطع ثوب وصى به قميصا وبناء وغراس في عرصة وصى بها رجوع
لظهور هذه الأفعال في الصرف عن جهة الوصية تتمة لو وصى بثلث ماله ثم تصرف
في جميعه ببيع أو إعتاق أو غيرهما لم يكن رجوعا لأن المعتبر ثلث ماله عند الموت
لا عند الوصية فصل يسن الإيصاء بقضاء الدين ورد المظالم كما في الروضة كأصلها
وتنفيذ الوصايا والنظر في أمر الأطفال فإن لم يوص بها نصب القاضي من يقوم
بها كما في الروضة كأصلها وزاد فيها أن الإيصاء في رد المظالم وقضاء الدين يعجز
عنه في الحال واجب وفيها كأصلها في أول الباب من عنده وديعة أو في ذمته حق
لله تعالى كزكاة وحج أو دين لآدمي يجب عليه أن يوصي به إذا لم يعلم به غيره زاد
فيها المراد إذا لا يعلم به من يثبت بقوله وعلم بما ذكر أن يسن في قضاء الدين والمظالم
إذا كانا معلومين وشرط الوصي تكليف أي بلوغ وعقل وحرية وعدالة
وهداية إلى التصرف الموصى به وإسلام لكن الأصح جواز وصي ذمي إلى ذمي
أي عدل في دينه كما في الروضة وأصلها واستغنى عنه بقوله الآتي وعدالة
ولم يصرح في الجواز إلى قول الوجيز في أولاده الكفار لظهور أنه المراد إذ لا ولاية
للكفار على أولاد المسلمين ولا يوصى على أولاده إلا من له ولاية عليهم كما سيأتي
فخرج الصبي والمجنون ومن فيه رق والفاسق ومن لا يهتدي إلى التصرف لسفه
أو غيرهما فلا يصح الإيصاء إليهم ولا يضر العمى في الأصح والثاني يضر لأن الأعمى لا يقدر على
البيع والشراء لنفسه فلا يفوض إليه أمر غيره ودفع بأنه يوكل فيما لا يتأتى من
مباشرته ولا يشترط الذكورة فيجوز أن يكون الوصي امرأة وأم الأطفال أولى من غيرها
إذا حصلت الشروط فيها وهي تعتبر عند الموت وقيل وعند الوصية أيضا وقيل
وبينهما أيضا وينعزل الوصي بالفسق بعد في المال أو لسبب آخر وفي معناه
قيم القاضي وكذا القاضي أي ينعزل بالفسق في الأصح لا الإمام الأعظم لتعلق
المصالح الكلية بولايته وقاس عليه مقابل الأصح وفيه وجه بانعزاله ويصح

الإيصاء

١٣

الإيصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف قال بعضهم كذا في أكثر النسخ تنفيذ
بتحتانية بين الفاء والدال كما في المحرر والروضة وأصلها وفي خط المصنف تنفيذ بلا
تحتانية مضموم الفاء والدال تقديره اسم أي وهو معطوف على يصح ويتعلق بها
فوض إلى آخره ويشترط في الإيصاء في أمر الأطفال مع هذه المذكورات
الحرية والتكليف أن يكون له ولاية عليهم قال في الروضة كأصلها ابتداء من الشرع
لا بتفويض أي فيوصي الأب والجد دون غيرهما من الأهل وليس لوصي إيصاء
فإن أذن له فيه جاز في الأظهر والثاني لا يجوز والثالث إن عين الوصي جاز
وإلا فلا ولو قال أوصيت إليك إلى بلوغ ابني أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم
زيد فهو الوصي جاز ذلك واغتفر التأقيت في الإيصاء الأول والتعليق
في الإيصاء الثاني ونحو أوصيت إليك سنة وبعدها وصيي فلان ولا يجوز
للأب نصب وصي على الأطفال والجد حي بصفة الولاية عليهم لأن ولايته
ثابتة شرعا ويجوز له نصب وصي في قضاء الديون وتنفيذ الوصايا وهو أولى من
أبيه ولا يجوز الإيصاء بتزويج طفل وبنت لأن غير الأب والجد لا يزوج الصغير
والصغيرة ولفظه أي الإيصاء أوصيت إليك أو فوضت إليك ونحوهما كأقمتك
مقامي ويجوز فيه التوقيت والتعليق نحو ما سبق ونحو أوصيت إليك سنة
وإذا جاء فلان فهو وصي ويشترط بيان ما يوصي فيه كقضاء الدين وتنفيذ الوصايا
وأمر الأطفال فإن اقتصر على أوصيت إليك لغا هذا القول ويشترط القبول
أي قبول الإيصاء في قيام العمل مقامه وجعل أحكام الوكالة ولا يصح القبول
في حياته أي الموصي في الأصح كالموصى له والثاني يصح كما لو وكله بعمل يتأخر يصح
القبول في الحال والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين فعلى الأول لو رد في
حياته ثم قبل بعد موته جاز ولو رد بعد الموت لغا الإيصاء ولو وصى اثنين لم
ينفرد أحدهما بالتصرف إلا إن صرح به أي بالانفراد فيجوز وللموصي والوصي
العزل متى شاء أي للموصي عزل الوصي وللوصي عزل نفسه قال في الروضة إلا أن يتعين عليه
أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره وعبارة المحرر والروضة
كأصلها وللوصي الرجوع وإذا بلغ الطفل ونازعه أي الوصي في الإنفاق عليه صدق
الوصي بيمينه كما صرح به في الروضة كأصلها أو في دفع إليه بعد البلوغ صدق
الولد بيمينه كما صرح به الرافعي في الشرح والفرق أنه لا يعسر إقامة البينة على
في ذلك على الأصح وفي وجه يصدق الوصي تقدم مثله في القيم في آخر
الزكاة

كتاب الوديعة

هي العين التي توضع عند شخص ليحفظها تسمى مودعا بفتح الدال والواضع مودعا بكسرها من عجز عن
حفظها حرم عليه قبولها أي أخذها ومن قدر على حفظها ولم يثق بأمانته

فيها كره له قبولها وعبارة المحرر لا ينبغي ان يقبلها وفي الروضة كاصلها هل يحرم قبولها
او يكره وجهان فان وثق بامانته فيها استحب له قبولها وشرطهما المودع
والمودع المستفاد منهما شرط موكل ووكيل لان الايداع استنابة في الحفظ وشرط
صيغة المودع كاستودعتك هذا او استحفظتك او انبتك في حفظه والاصح
انه لا يشترط القبول لفظا ويكفي القبض والثاني يشترط والثالث يشترط في صيغة
العقد نحو ما تقدم دون صيغة الامر كاحفظ هذا ويعدم نظير هذا الخلاف
في الوكالة ولو اودعه صبي او مجنون مالا لم يقبله فان قبل ضمن ولا يزول الضمان
الا بالرد الى وليه ولو اودع صبيا مالا فتلف عنده لم يضمن وان اتلفه
ضمن في الاصح كما لو اتلف مال غيره والثاني لا يضمن لان المودع سلطه عليه
والمحجور عليه بسفه كصبي في ايداعه والايداع عنده وهو مراد المحرر وغيره بالسفيه
وترتفع الوديعة من حيث الايداع المعلوم بها اي تنتهي بموت المودع او المودع
وجنونه واغمائه كالوكالة ولهما الاسترداد والرد كل وقت اي للمودع الاسترداد
لانه مالكه او نائب عنه وللمودع الرد لانه متبرع بالحفظ واصلها الامانة وقد
تصير مضمونة بعوارض منها ان يودع غيره بلا اذن من المودع ولا عذر له فيضمن
سواء اودع زوجته وولده وعبده والقاضي وغيرهم وقيل ان اودع القاضي لم
يضمن لان امانة القاضي اظهر من امانته واذا لم يزل يده بضم التحتانية وكسر الزاي عنها
جازت الاستعانة بمن يحملها الى الحرز او يضعها في خزانة بكسر الخاء تضبطا للمصنف
مشتركة بينه وبين ابنه مثلا كما في الروضة كاصلها عن القفال واذا اراد سفرا فليرد
الوديعة الى المالك او وكيله ان كان فان فقدهما لغيبة او نحوها فالقاضي اي
يردها اليه وعليه قبولها فان فقده فامين اي يردها اليه ولا يكلف تاخير السفر
ما ارادته عذر في الرد الى غير المودع فان دفنها بموضع وسافر ضمن ان لم يعلم بها
من ذكر فان اعلم بها امينا يسكن الموضع لم يضمن في الاصح لان اعلامه بمنزلة ايداعه
والثاني يمنع ذلك ولو سافر بها ضمن لان حرز السفر دون حرز الحضر
الا اذا وقع حريق او غارة وعجز عمن يدفعها اليه كما سبق فلا يضمن بل يلزمه
السفر بها في هذه الحالة والحريق والغارة في البقعة واشراف الحرز على الخراب
ولم يجد حرزا ينقلها اليه كما في الروضة كاصلها اعذار كالسفر في الرد الى غير
المودع واذا مرض مرضا مخوفا فليردها الى المالك او وكيله اي وجدهما والا فالحاكم
اي يردها اليه ان لم يجد الحاكم وجده او يوصي اليه بها كما في الروضة كاصلها
او يردها الى امين او يوصي بها اليه ان لم يجد الحاكم كما في الروضة كاصلها
وفيها المراد بالوصية الاعلام والامر بالرد وانه يشترط ان يبينها ويميزها عن
غيرها فان لم يفعل ما ذكر ضمن لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد

ظاهر

ظاهر اليد ويدعيها لنفسه الا اذا لم يتمكن بان مات فجاة [illegible] او قتل غيلة اي فلا
يضمن بترك ما ذكر ومنها اي من عوارض الضمان اذا نقلها من محلة او دار الى اخرى
دونها في الحرز ضمن والا اي وان لم تكن دونها فيه بان كانت مثلها فيه او احرز منها فلا
يضمن ولو نقلها من بيت الى بيت في دار واحدة فلا ضمان وان كان الاول احرز
ماله العدوى ومنها ان لا يدفع متلفاتها لوجوب الدفع عليه لانه من حفظها الواجب
فلو اودعه دابة فترك علفها بسكون اللام ضمن لوجوبه عليه لانه من حفظها
فان نهاه المالك عنه فلا يضمن بتركه على الصحيح كما لو قال اقتل دابتي فقتلها
يعصي لكن لحرمة الروح والثاني يضمن لتعديه بالعصيان فان اعطاه المالك علفا
بفتح اللام فيما لم يعلفها منه والا فيراجعه او وكيله ليعلفها او يستردها فان
فقدا فالحاكم اي يراجعه ليقترض عليه او يؤجرها ويصرف الاجرة في مؤنتها او يبيع جزءا منها
ولو بعثها مع من يسقيها وهو امين لم يضمن في الاصح لجريان العادة بذلك والثاني يضمن
لاخراجها من بيته مع امكان ان يسقيها بنفسه فان كان لا يتولى ذلك بنفسه عادة فلا يضمن
قطعا قاله في الوسيط وان بعثها مع غير امين ضمن قطعا وعلى المودع تعريض ثياب الصوف
كيلا يفسدها الدود وكذا لبسها عند حاجتها ليعبق بها ريح الادمي فتندفع الدود
فان لم يفعل وفسدت ضمن الا ان نهاه عنه فلا يضمن واشار في التتمة الى انه يجي فيه الوجه
السابق في العلف ولو لم يعلم بها بان كانت في صندوق او كيس مشدود فلا ضمان ومنها
ان يعدل عن الحفظ المامور به من المودع وتلفت بسبب العدول فيضمن فلو قال له لا ترقد
على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن لمخالفته المؤدية الى التلف وان
تلف بغيره فلا يضمن على الصحيح والثاني يضمن لان الرقود عليه يوهم السارق نفاسة ما فيه فيقصده
وكذا لو قال له لا تقفل عليه فاقفل يعني لا تقفل الا واحدا فاقفلهما او لا تقفل عليه فاقفل
لا يضمن بذلك على الصحيح ووجه الضمان بما تقدم لا يسلم الاول انه يقصده ولو قال
اربط الدراهم في كمك فامسكها في يده فتلفت فالمذهب انها ان ضاعت بنوم او نسيان
اي بواحد منهما ضمن لانها لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل
بالمخالفة او تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد احرز بالنسبة اليه والطريق الثاني
اطلاق قولين والطريق الثالث ان اقتصر على الامساك ضمن وان امسك بعد الربط لم
يضمن ولو جعلها في جيبه بدلا عن الربط في الكم لم يضمن لانه احرز الا اذا كان واسعا
غير مزرور كما في الروضة كاصلها وبالعكس وهو ان يربطها في الكم بدلا عن قوله اجعلها
في جيبك يضمن لتركه الاحرز ولو اعطاه دراهم بالسوق ولم يبين كيفية الحفظ فربطها
في كمه وامسكها بيده او جعلها في جيبه لم يضمن لانه بالغ في الحفظ الا ان يكون الجيب

واستقاء من بئر وقضى شهوة ثم أولها باليد منه وإن أمسكها بيده لم يضمن إن أخذها غاصب
ويضمن إن تلفت بفعله أو نوم لتقصيره وإن قال احفظها في البيت فليمض إليه ويحرزها
فيه فإن أخر بلا عذر ضمن لأنه لم يحفظها فيه من التأخير ومنها أن يضيعها بأن
يضعها في غير حرز مثلها أو يدل عليها سارقا بأن يعين موضعها أو من يصادر المالك
بأن يعلمه بها فيصيبها لذلك فلو أكرهه ظالم حتى سلمها إليه فللمالك تضمينه في الأصح
لتسليمه ثم يرجع على الظالم والثاني ليس له تضمينه للإكراه ويطالب الظالم وله على
الأول مطالبته أيضا ولو أخذها الظالم من المودع قهرا فلا ضمان على المودع ومنها أن ينتفع
بها بأن يلبس الثوب أو يركب الدابة خيانة أو يأخذ الثوب من محله ليلبسه أو الدراهم
من محلها لينفقها بما ذكر ومواده خيانة أي لغير عذر احترز به عن اللبس لدفع الدود وركوب
ما لا ينقاد للسقي وأخذ معطوف على ينتفع ولو نوى الأخذ ولم يأخذ لم يضمن على الصحيح
لأنه لم يحدث فعلا والثاني يضمن لنية الخيانة ولو خلطها بماله ولم يتميز ضمن لتعديه
ولو خلط دراهم كيسين للمودع ضمن في الأصح لمخالفته للغرض في التفريق والثاني يقول
قد لا يكون له فيه غرض ومتى صارت مضمونة بانتفاع وغيره كما تقدم ثم ترك الخيانة
لم يبرأ من الضمان فإن أحدث له طلبها المالك لزمه الرد بأن يخلي بينه وبينها وليس
عليه حملها إليه فإن أخر بلا عذر ضمن وإن تلفت في زمن التعذر لبعض الحاجة فلا ضمان
وإن ادعى تلفها ولم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة صدق بيمينه لأنه أمين وإن
ذكر سببا ظاهرا كحريق فإن عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين وإن عرف دون
عمومه صدق بيمينه في التلف به لاحتماله وإن جهل الحريق طولب ببينة على
وجوده ثم يحلف على التلف به وإن نكل المودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف
واستحق وإن ادعى ردها على من ائتمنه صدق بيمينه كالتلف أو على غيره كوارثه أو ادعى وارث
المودع الرد على المالك أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على المالك طولب
كل ممن ذكر ببينة بالرد على من ذكر ومتى جحدها بعد طلب المالك ضمن خلافا لإنكارها من غير
طلبه ولو كان بحضرته لأن إخفاءها أبلغ في حفظها

كتاب قسم الفيء والغنيمة

الفيء مال حصل من كفار بلا قتال وإيجاف خيل وركاب أي إسراع خيل وركاب أي إبل كجزية وعشر
تجارة وما جلوا عنه خوفا من المسلمين عند سماع خبرهم ومال مرتد قتل أو مات ومال ذمي مات
بلا وارث فيخمس خمسة أخماس قال الله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة
أخماسه وخمس خمسه ولكل من الأربعة المذكورين معه خمس خمس ويصرف ما كان له بعده
من خمس الخمس لمصالح المسلمين ومن الأخماس الأربعة للمرتزقة كما يتضح ذلك قول المصنف وخمسه
لخمسة أحدها مصالح المسلمين كالثغور والقضاة والعلماء يقدم الأهم فالأهم والثاني

بنو هاشم وبنو المطلب وهم المراد بذي القربى في الآية لاختصاصه صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم
مع سؤال غيرهم من بني عمهم نوفل وعبد شمس له رواه البخاري يشترك فيه الغني والفقير
والنساء ويفضل الذكر كالإرث فله سهمان وللأنثى سهم ولا يعطى أولاد البنات كما فعل
الأولون والثالث اليتامى وهو صغير لا أب له ويشترط فقره على المشهور
لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة والثاني لا يشترط لشمول الاسم للغني والرابع والخامس
المساكين وابن السبيل وسيأتي بيانهما وبيان الفقير في كتاب الثاني لهذا ويعم الأصناف
الأربعة المتأخرة بالعطاء وقيل يخص بالحاصل في كل ناحية من فيها منهم وإن لم يعم الجميع
للمشقة في النقل وأجيب بأن النقل إلى ناحية لا شيء فيها أو يرسل ما فيها من فيها بقدر الحاجة
لعموم الآية وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة وهم الأجناد المرصدون
للجهاد لعمل الأولين والثاني أنها للمصالح كخمس الخمس وأهمها تعهد المرتزقة ثم يرجع إلى
الأول ويخالفه في التفاضل بينهم والثالث أنها تقسم كما يقسم الخمس خمسها للمصالح والباقي
للأصناف الأربعة وعلى الأول فيضع الإمام ديوانا بكسر الدال وهو كما في الشامل الدفتر
الذي يثبت فيه أسماء المرتزقة وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وينصب
لكل قبيلة أو جماعة عريفا ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة ونصبه قال
في الروضة مستحب ويبحث عن حال كل واحد منهم وعياله وما يكفيهم فيعطيه
كفايتهم نفقة وكسوة وغيرهما ليتفرغ للجهاد ويقدم في إثبات الاسم والإعطاء
قريشا استحبابا لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم والحديث قدموا قريشا رواه
الشافعي بلاغا وابن أبي شيبة بإسناد صحيح وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده
صلى الله عليه وسلم ويقدم منهم بني هاشم جده الثاني وبني المطلب شقيق هاشم ثم بني
عبد شمس أخي هاشم لأبيه عبد مناف بن قصي ويقدم بني المطلب لما تقدم من سوية النبي بينهم وبين
بني هاشم في القسم ثم بني عبد العزى بن قصي لأنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم فإن زوجته
خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى ثم سائر البطون الأقرب فالأقرب إلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم بعد بني عبد العزى بنو عبد الدار بن قصي ثم بعد قريش الأنصار
لآثارهم الحميدة في الإسلام وهم حيان الأوس والخزرج ثم سائر العرب أي باقيهم ثم يعطي
العجم لأن العرب أقرب منهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الترتيب مستحب ولا
يثبت في الديوان أعمى ولا زمنا ولا من لا يصلح للغزو عجزهما النحو أو غيره وإنما يثبت قوي
يستعد من الغزو ومن الرجال المكلفين الأحرار زاد في الروضة المسلمين ولو مرض بعضهم
أو جن ورجي زواله أي زوال مرضه وجنونه أعطي لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا
بالكسب فإن لم يرج زواله فالأظهر أنه يعطى أيضا والثاني لا يعطى وكذا زوجته وأولاده إذا مات
لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم فيعطى الزوجة حتى
تنكح والأولاد الذكور حتى يستقلوا بالكسب والإناث حتى تزوج كما اقتضاه كلام

الوسط والقول الثاني لا يعطى هو ولا عياله بعده لعدم من يرجى نفعه ولم يقل ابنتهم له فان
فضلت بالتشديد الاخماس الاربعه عن حاجات المرتزقه وزع الفاضل عليهم على قدر
مؤنتهم والاصح انه يجوز ان يصرف بعضه في اصلاح الثغور والسلاح والكراع اي
الخيل لان ذلك عون لهم ويكون الموزع الباقي بعد ذلك والثاني المنع بل يوزع جميع الفاضل
هذا حكم منقول الفي واما عقاره وهو الدور والاراضي فالمذهب انه يجعل وقفا بان
يقفه الامام وتقسم غلته كل سنه كذلك اي مثل قسم المنقول اربعه اخماسها للمرتزقه وخمسها
للمصالح وللاصناف الاربعه سوا ومقابل المذهب وجه انه يصير وقفا من غير جعل ووجه
انه يقسم كالمنقول لا سهم المصالح فصل الغنيمه ما حصل من كفار بقتال وايجاف
خيل او ركاب فيقدم منه السلب للقاتل المسلم حرا كان او عبدا صبيا كان او بالغا ذكرا كان
او انثى قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان وهو ثياب القتيل والخف
والران بالراء والنون وهو خف بلا قدم وآلات الحرب كدرع اي زردية وسلاح ومركوب
وسرج ولجام ومقود وكذا سوار وطوق ومنطقة وخاتم ونفقة معه وهميانها وجنيبة
تقاد معه وفي المحرر وغيره بين يديه في الاظهر لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها من
الامتعة والدراهم على المذهب والطريق الثاني طرد القولين فيها وجها وفيما قبلها من الاشيا
في بيان تعلق طمع القاتل بها والثاني تعلقها بالبس فقط بلا نظر والفرق بين الجنيبة والحقيبة
ان الجنيبة في معنى المركوب وانما يستحق السلب بركوب غرر يكفي به شر كافر في حال
الحرب فلو رمى من حصن او من الصف او قتل نائما او اسيرا او قتله اي الكافر وقد انهزم
الكفار فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر المذكور وكفاية شره ان يزيل امتناعه بان
يفقا عينيه او يقطع يديه ورجليه وكذا لو اسره او قطع يديه او رجليه في الاظهر والثاني
يقول في الاسر لم يندفع به شره كله وفي قطع اليدين قد يحارب ويجمع القوم وفي قطع
الرجلين قد يقاتل راكبا ويجري الخلاف في قطع يد ورجل بخلاف قطع احدهما
ولا يخمس السلب على المشهور والثاني يخمس فخمسه لاهل الخمس والباقي للقاتل وبعد
السلب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما للحاجة اليها في ذلك ثم يخمس الباقي فخمسه لاهل
خمس الفي يقسم بينهم كما سبق لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
الاية والاصح ان النفل بفتح النون والفا لغة يكون من خمس الخمس المرصد للمصالح ان
نفل مما سيغنم في هذا القتال والثاني من اصل الغنيمه والثالث من اربعة اخماسها
ويجوز ان ينفل من مال المصالح الحاصل عنده والنفل زيادة يشرطها الامام او الامير
لمن يفعل ما فيه نكاية في الكفار كالهجوم على قلعة والدلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس
حال ويجتهد الشارط في قدره بقدر العمل وخطره فان كان مما سيغنم فيذكره

١٦

جزءا كربع او ثلث ويحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده فيشترط كونه معلوما ويجوز
ان ينفل من غير شرط من ظهر منه في الحرب مبادرة وحسن اقدام واثر محمود ما يليق بالحال
والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين اخذا من الآية حيث اقتصر
فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج الخمس وهم من حضر الوقعة بنية القتال وان
لم يقاتل ومن حضر لا بنيته وقاتل في الاظهر الآتي ومن حضر غير قاتل وله الرضخ
في الاظهر الآتي ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال وفيما قبل حيازة المال وجه
انه يستحق ولو مات بعضهم بعد انقضائه والحيازة فحقه لوارثه وكذا بعد الانقضا
وقبل الحيازة في الاصح بناء على ان الغنيمة تملك بالانقضا والثاني يقول بالانقضا
والحيازة معا ولو مات في القتال فالمذهب انه لا شيء له والطريق الثاني فيه قولان
احدهما انه يستحق لحضوره بعض الوقعة والثالث ان حصلت الحيازة من بعد القتال
استحق او قبل حده فلا والاظهر ان الاجير لسياسة الدواب وحفظ الامتعة
والتاجر والمحترف يسهم لهم اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة والثاني لا اذ لم يقصدوا الجهاد
وللراجل سهم وللفارس ثلاثة سهمان للفرس وسهم له للاتباع رواه الشيخان ولا
يعطى وان كان معه فرسان الا لفرس واحد عربيا كان او غيره كالبرذون ابواه
عجميان والهجين ابوه عربي وامه عجمية والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر
الراء ابوه عجمي وامه عربية لا لبعير وغيره كالفيل والبغل والحمار لان هذه الدواب لا تصلح
للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر الذين يحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ
الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل اكثر من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس اعجف اي
مهزول وما لا غناء فيه بفتح المعجمة والمد اي نفع كالكسير والهرم وفي قول يعطى
ان لم يعلم نهي الامير عن احضاره كما يعطى الشيخ الكبير اذا احضر وفرق الاول بان الشيخ
ينتفع برايه ودعائه وقوله وان لم يعلم نهي الامير صادق بها في الروضة كاصلها ان
لم ينهه او لم يبلغه النهي والعبد والصبي والمرأة والذمي اذا حضروا الوقعة فلهم
الرضخ للاتباع رواه في العبد الترمذي وصححه وفي النسا والصبيان بخبر البيهقي مرسلا
وفي قوم من اليهود ابو داود بلفظ اسهم وحمل على الرضخ وسوا اذن السيد والولي
والزوج في الحضور ام لا وهو دون سهم وان كانوا فرسانا يجتهد الامام في قدره
بحسب ما يرى ويفاوت بين اهله بحسب نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر على غيره
والفارس على الراجل والمراة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال
ومحله الاخماس الاربعة في الاظهر والثاني اصل الغنيمة والثالث خمس الخمس سهم المصالح
وهو مستحق وفي قول مستحب قلت اخذا من الرافعي في الشرح انما يرضخ لذمي حضر

بلا اجرة وباذن الامام على الصحيح والله اعلم فان حضر بغير اذنه لم يرضخ له على الصحيح لانه متهم بموالاة اهل دينه بل يعزره ان راى ذلك وان حضر باذنه باجرة فله الاجرة فقط

كتاب قسم الصدقات

بيان اصناف

اي الزكوات لمستحقيها وهم ثمانية اصناف يذكرون على ترتيب ذكرهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الى آخره الفقير من لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك او يكسب الا درهمين او ثلاثة ولا يمنع الفقير مسكنه وثيابه وان كانت للتجمل قال ابن كج وعبده الذي يحتاج الى خدمته ذكره عنه في الروضة على وفق بحث الرافعي وقال وهو متعين وماله الغائب في مرحلتين والمؤجل فياخذ ما يكفيه الى ان يصل الى ماله والى ان يحل الاجل وكسب لا يليق به فيتركه وياخذ ولو اشتغل بعلم شرعي كما في الروضة واصلها والكسب يمنعه من الاشتغال به ففقير فيشتغل بالعلم وياخذ ولو اشتغل بالنوافل فلا اي فليس بفقير فيكتسب ولا يشتغل بها والفرق ان الاشتغال بالعلم فرض كفاية ولا يشترط فيه اي في الفقير الذي ياخذ الزمانة ولا التعفف عن المسألة على الجديد والقديم يشترطان لان غير الزمن يمكنه الكسب وغير المتعفف اذا سال اعطي ومنع الاول التوجيهين والمكفي بنفقة قريب او زوج ليس فقيرا في الاصح لانه غير محتاج كالمكتسب كل يوم قدر كفايته والثاني ينظر الى انه لا مال له ولا كسب ويمنع تشبيهه بالمكتسب والمسكين من قدر على مال او كسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه كمن يملك او يكسب سبعة او ثمانية ولا يكفيه الا عشرة وفي الروضة كاصلها وسواء كان ما يملكه من المال نصابا او اقل او اكثر والمعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس والمسكن وسائر ما لا بد منه على ما يليق بالحال من غير اسراف ولا تقتير للشخص ولمن هو في نفقته والعامل ساع وكاتب وقاسم وحاشر يجمع ذوي الاموال وحاسب وحافظ لها لا القاضي والوالي اي والي الاقليم والامام فلا حق لهم في الزكاة ورزقهم اذا لم يتطوعوا في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة لان عملهم عام والمؤلفة من اسلم ونيته ضعيفة او له شرف يتوقع باعطائه اسلام غيره والمذهب انهم يعطون من الزكاة والقول الثاني من سهم المصالح وفي كلام الروضة كاصلها ما يقتضي القطع بالاول للاية والرقاب المكاتبون فيدفع اليهم ما يعينهم على العتق ان لم يكن معهم ما يفي بنجومهم وشرط كون الكتابة صحيحة ويجوز الدفع قبل حلول النجم وبغير اذن السيد والغارم ان استدان لنفسه في غير معصية كنفقة عياله اعطي بخلاف المستدين في معصية كالخمر والاسراف في النفقة فلا يعطى قلت الاصح يعطى اذا تاب والله اعلم

17

صحح في الروضة ايضا ووجه مقابله بانه قد تتخذ التوبة ذريعة للاخذ ويعود والرافعي حكى الوجهين وتصحيح كل منهما عن جماعة والاظهر اشتراط حاجته بان لا يقدر على وفاء ما استدانه والثاني لا يشترط لعموم الاية دون حلول الدين فلا يشترط قلت الاصح اشتراط حلوله والله اعلم ليكون محتاجا الى وفائه والاول ينظر الى وجوبه او استدان لاصلاح ذات البين اي الحال بين القوم كان يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فيتحمل الدية تسكينا للفتنة اعطي مع الغنى بالعقار والعرض والنقد لعموم الاية وقيل ان كان غنيا بنقد فلا يعطى والفرق ان اخراجه في الغرم ليس فيه مشقة بيع العقار والعرض فيه ولو كان التشاجر في مال فتحمل قيمة المتلف ففي اعطائه مع الغنى وجهان اصحهما نعم لما فيه من المصلحة الكلية واشبههما في المنع لان فتنة الدم اشد ولو لزمه الدين بالضمان بغير اذن وهو معسر اعطي ما يقضي به الدين وسبيل الله تعالى غزاة لا فيء لهم بان تطوعوا بالجهاد ولم يتجردوا له فيعطون مع الغنى بخلاف من تجردوا له وهم المرتزقة الذين لهم حق في الفيء فلا يعطون من الزكاة وابن السبيل منشئ سفر من بلد او بلد كان مقيما به او مجتاز ببلد في سفر وشرطه الحاجة وعدم المعصية بسفره فان كان معه ما يحتاج اليه في سفره او كان سفره معصية لم يعط فيعطى في الطاعة كالسفر للحج والزيارة وفي المباح كالسفر لطلب الابق والنزهة وفيه وجه انه لا يعطى وشرط آخذ الزكاة من هذه الاصناف الثمانية الاسلام فلا يعطى الكافر لحديث الشيخين صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم وان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا فلا تحل لهم الصدقة قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم وقال لا احل لكم اهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم او يكفيكم اي بل يغنيكم رواه الطبراني وكذا مولاهم اي موالي بني هاشم وبني المطلب فلا تحل له في الاصح لحديث مولى القوم منهم صححه الترمذي وغيره والثاني قال المنع فيهم لاستغنائهم بخمس الخمس كما تقدم ولا حق لمواليهم فيه فتحل له

فصل

من طلب زكاة وعلم الامام استحقاقه او عدمه عمل بعلمه فلا يجوز الصرف لمن علم عدم استحقاقه ويجوز لمن علم استحقاقه والا اي وان لم يعلم استحقاقه او عدمه اي لم يعلم واحدا منهما فان ادعى فقرا او مسكنة لم يكلف بينة لعسرها ولا يحلف ان اتهم في الاصح فان عرف له مال وادعى تلفه كلف البينة لسهولتها وكذا ان ادعى عيالا يكلف البينة في الاصح ولو قال لا كسب لي وحاله يشهد بصدقه بان كان شيخا كبيرا او زمنا اعطي بلا بينة ولا يمين ويعطى غاز وابن سبيل بقولهما بلا بينة ولا يمين فان لم يخرجا استرد منهما ويحتمل تاخير

غاز

الخروج لانتظار الرفقة وتحصيل الاهبة ونحوهما ويطالب عامل ومكاتب وغارم ببينة
بالعمل والكتابة والغرم لسهولتها والصنف الثاني من المولفة يطالب ببينة والاول
يقبل قوله وهي اي البينة في هذه المسائل وفيما تقدم اخبار عدلين ولا يحتاج الى
دعوى عند قاض واشهاد واستشهاد ويغني عنها الاستفاضة بين الناس
لحصول الظن بها وكذا تصديق رب الدين في الغارم والسيد في المكاتب يغني
عنها في الاصح لظهور الحال والثاني لا يغني لاحتمال التواطي ويعطى الفقير والمسكين
اي كل منهما اذا لم يحسن الكسب بحرفة ولا تجارة كفاية سنة لان الزكاة تتكرر كل سنة
فتحصل بها الكفاية سنة قلت الاصح المنصوص وقول الجمهور يعطى كفاية
العمر الغالب فيشترى به عقارا يستغله ويستغني عن الزكاة والله اعلم ومن يحسن
الكسب بحرفة يعطى ما يشترى به الاتها قلت قيمتها او كثرت او تجارة يعطى ما يشتري
به مما يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني
بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار بالف والبزاز
بالفين والصيرفي بخمسة الاف والجوهري بعشرة الاف ويعطى المكاتب والغارم
اي كل منهما قدر دينه فان قدر على بعضه اعطي الباقي ويعطى ابن السبيل ما يوصله
مقصده بكسر الصاد او موضع ماله ان كان له في طريقه مال وان احتاج الى كسوة اعطيها
ويعطى الغازي قدر حاجته لنفقة وكسوة ذاهبا وراجعا ومقيما هناك اي في الثغر
وفرسا ان كان يقاتل فارسا وسلاحا وعبارة المحرر ويشترى له الفرس والسلاح وفي الروضة
كاصلها يعطى ما يشتري به ذلك ويصير ذلك ملكا له ويجوز ان يستاجر له ويهيا له ولابن
السبيل اي لكل منهما مركوب ان كان السفر طويلا او كان هو ضعيفا لا يطيق المشي وما
ينقل عليه الزاد ومتاعه الا ان يكون قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه فلا وكذا لو كان السفر
قصيرا وهو قوي والمولفة يعطون ما يراه الامام قال المسعودي على قدر كلفتهم وكفايتهم
والعامل يعطى اجرة مثل عمله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على سائر الاصناف وان
نقص كمل من مال الزكاة ثم يقسم ويجوز ان يكمل من سهم المصالح ومن فيه صفتا استحقاق
كفقير غارم يعطى باحداهما فقط في الاظهر لان عطف بعض المستحقين على بعض في
الاية يقتضي التغاير والثاني يعطى بهما فيعمل بتعدد الوصف كتعدد الشخص فصل
يجب استيعاب الاصناف الثمانية في القسم ان قسم الامام وهناك عامل والا بان
قسم المالك او الامام ولا عامل بان حمل اصحاب الاموال زكاتهم الى الامام فالقسمة على سبعة
فان فقد بعضهم ايضا فعلى الموجودين منهم فان لم يوجد احد منهم حفظت الزكاة حتى
يوجدوا او يوجد بعضهم واذا قسم الامام استوعب من الزكوات الحاصلة عنده احاد

١٨

كل صنف وجوبا وكذا يستوعب المالك الاحاد وجوبا ان انحصر المستحقون في البلد ووفى
بهم المال والا فيجب اعطاء ثلاثة من كل صنف لذكره في الاية بصيغة الجمع وهو المراد بفي
سبيل الله وابن السبيل الذي هو للجنس ولا عامل في قسم المالك ويجوز ان يكون واحدا
بحسب الحاجة كما استغنى عنه فيما تقدم وتجب التسوية بين الاصناف وان كانت حاجة
بعضهم اشد الا العامل فلا يزاد على اجرة مثل عمله كما سبق لا بين احاد الصنف فيجوز
تفضيل بعضهم على بعض الا ان يقسم الامام فيحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات
قاله في التتمة وتعقبه في الروضة بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور واستحباب التسوية
والاظهر منع نقل الزكاة من بلد الوجوب مع وجود المستحقين فيه الى بلد اخر فيه
المستحقون بان يصرف اليهم لئلا تحرم ولا يجزي لما في حديث الشيخين صدقة تؤخذ
من اغنيائهم فترد على فقرائهم والثاني يجوز النقل ويجزي للاطلاق في الاية ولو عدم
الاصناف في البلد وجب النقل الى اقرب البلاد اليه او عدم بعضهم وجوزنا
النقل مع وجودهم وجب نقل نصيب المعدوم الى مثله والا فيرد على الباقين وقيل
ينقل لوجود مستحقه والاول يقول عدمه في محله كالعدم المطلق وفي الروضة كاصلها
الخلاف في جواز النقل وتفريعه ظاهر فيما اذا فرق رب المال زكاته اما اذا فرق الامام
فربما اقتضى كلام الاصحاب طرد الخلاف فيه وربما دل على جواز النقل له والتفرقة كيف
شاء وهذا اشبه انتهى وشرط الساعي وهو العامل وصف باحد اوصافه السابقة
كونه حرا عدلا فقيها بابواب الزكاة يعرف ما ياخذ ومن يدفع اليه فان عين له اخذ ودفع
لم يشترط الفقه المذكور وتقدم شرطان ان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا ولا مولاهم وكذا
ولا مرتزقا مما ذكر في سهم الغزاة وليعلم اي الساعي شهرا لاخذها اي الزكاة ندبا ويستحب
ان يكون المحرم لانه اول السنة الشرعية وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس
بخلاف ما لا يعتبر فيه كالزروع والثمار فوقت الوجوب فيه اشتداد الحب وادراك
الثمار وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث السعاة لاخذ
الزكوات واجب على الامام ويسن وسم نعم الصدقة والفي للاتباع في بعضها في الصحيحين
وقياس الباقي وفيه فائدة تمييزها عن غيرها وان يردها واجدها لو شردت او ضلت
في موضع قال في الروضة كاصلها صلب ظاهر لا يكثر شعره والاولى في الغنم الاذان
وفي الابل والبقر الافخاذ ويكره في الوجه قال في الروضة قاله صاحب العدة وغيره
قلت الاصح يحرم وبه جزم البغوي في التهذيب وفي صحيح مسلم لعن فاعله والله اعلم
روى مسلم عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرب في الوجه وعن الوسم في
الوجه وانه صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه ثم

السمة في نعم الصدقة زكاة او صدقة وفي نعم الجزية من الفي جزية او صغار فصل صدقة
التطوع سنة لما ورد فيها من الكتاب والسنة وتحل لغني وكافر قال في الروضة يستحب
للغني التنزه عنها ويكره له التعرض لاخذها وفي البيان لا يحل له اخذها مظهرا
للفاقة وهو حسن وفي الحاوي الغني بمال او بصنعة سواء له حرام وما ياخذه حرام عليه
ودفعها سرا وفي رمضان ولقريب وجار افضل من دفعها جهرا وفي غير رمضان
ولغير قريب وغير جار لما ورد في ذلك من القران والسنة ومن عليه دين او له من تلزمه
نفقته يستحب ان لا يتصدق وفي المحرر وعليه لا يستحب له التصدق حتى يؤدي ما
عليه فالتصدق بدون ادائه خلاف المستحب وزيد ما قبل يكره قلت الاصح تحريم صدقته
بما يحتاج اليه لنفقة من تلزمه نفقته او لدين لا يرجو له وفاء لو تصدق والله اعلم
فان رجا وفاءه من جهة اخرى قال في الروضة فلا باس بالتصدق وفيها ان التصدق
بما يحتاج اليه لنفقة نفسه هل يحرم وان الاول اصحابي انه لا يستحب وزيد ما قبل يكره
وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته لنفسه وعياله ودينه اوجه اصحها
ان لم يشق عليه الصبر على الاضافة استحب له والا فلا يستحب والثاني يستحب مطلقا
والثالث لا يستحب مطلقا

كتاب النكاح

اي التزوج هو
مستحب لمحتاج اليه بان تتوق نفسه الى الوطئ يجد اهبته اي مؤنته من مهر وغيره تحصينا
للدين وسواء كان مشتغلا بالعبادة ام لا فان فقدها استحب تركه ويكسر شهوته
بالصوم ارشادا قال صلى الله عليه وسلم كما رواه الشيخان يا معشر الشباب من استطاع منكم
الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له
وجاء اي دافع لشهوته والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم تنكسر بالصوم لا يكسرها
بالكافور ونحوه بل يتزوج فان لم يحتج اليه بان لم تتق نفسه الى الوطئ كره له ان فقد
الاهبة لما فيه من التزام ما لا يقدر عليه من غير حاجة وسواء كان به علة ام لا والا اي
وان لم يفقد الاهبة اي وجدها وليس به علة فلا يكره له لكن العبادة افضل منه
اي فاضلة عليه قلت فان لم يتعبد فالنكاح افضل له من تركه في الاصح كما ذكره الرافعي
في الشرح كيلا تفضي به البطالة الى الفواحش والثاني تركه افضل منه للخطر في
القيام بواجبه فان وجد الاهبة وبه علة كهرم او مرض دائم او تعنين كره له والله
اعلم لانتفاء حاجته اليه مع الخطر في القيام بواجبه وليست المسألة في الروضة ولا
اصلها وتوقف بعضهم في الكراهة فيها ويستحب دينة بخلاف الفاسقة بكر الا لعذر
كان تضعف آلته عن افتضاضها نسيبة بخلاف بنت الزنا ليست قرابة قريبة
بان تكون اجنبية او قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة

اولى من الاجنبية ولو قال بدل ليست غير كان انسب بما قبله واذا قصد نكاحها سن نظره
اليها قبل الخطبة لها وان لم تاذن فيه للامر به في حديث الترمذي وغيره عن المغيرة
انه خطب امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي
يحصل بينكما المودة والالفة وقوله قبل الخطبة بيان لوقت النظر ولو كان وقته بعدها
لتشق على المراة ترك الناظر لها نكاحها وقوله في الحديث خطب امراة اي عزم على خطبتها
ليتبين حسنها فلا يندم بعد نكاحها عليه وله تكرير نظره ولا ينظر غير الوجه والكفين
لانه عورة منها وفي نظرهما كفاية فانه يستدل بالوجه على الجمال وبالكفين على خصب
البدن وينظرهما ظهرا وبطنا ويحرم نظر فحل بالغ الى عورة حرة كبيرة اجنبية مطلقا
قطعا والمراد بالكبيرة غير الصغيرة التي لا تشتهى وكذا وجهها وكفها اي كل كف منها
عند خوف فتنة اي داع الى الاختلاء بها ونحوه وكذا عند الامن من الفتنة فيما يظهر
له من نفسه على الصحيح لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم والثاني لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
وهو مفسر بالوجه والكفين نعم يكره والكف من رؤوس الاصابع الى المعصم لا الراحة
فقط ولا ينظر من محرمه بين سرة وركبة اي يحرم نظر ذلك ويحل نظر ما سواه قال
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او اباءهن الاية والزينة مفسرة بما عدا ما
بين السرة والركبة وقيل يحل نظر ما يبدو في المهنة اي الخدمة فقط كالراس
والعنق والوجه والكف والساعد وطرف الساق اذ لا ضرورة الى غيره وسواء فيما
ذكر المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع والاصح حل النظر بلا شهوة الى الامة الا ما
بين سرة وركبة فيحرم نظره لان المعورة منها والثاني يحرم نظر كلها كالحرة والثاني
ترجيحه والثالث يحرم نظر ما لا يبدو منها في المهنة فقط والنظر بشهوة حرام
قطعا لكل منظور اليه من محرم وغيره غير زوجته وامته والمتعرض له هنا في بعض
المسائل ليس للاختصاص بل لحكمة تظهر بالتامل والاصح حل النظر الى صغيرة
الا الفرج لانها ليست في مظنة الشهوة والثاني يحرم لانها من جنس الاناث اما
الفرج فيحرم نظره قال الرافعي كصاحب العدة اتفاقا قال في الروضة وقطع
القاضي حسين بحله والاصح ان نظر العبد الى سيدته ونظر ممسوح
اي ذاهب الذكر والانثيين الى الاجنبية كالنظر الى محرم فيحل نظرهما بلا شهوة
قال تعالى او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولي الاربة من الرجال والثاني
يحرم نظرهما لغيرهما والمراد بالاية الاماء والمغفلون الذين لا يشتهون
النساء والاصح ان المراهق كالبالغ فيلزم الولي منعه من النظر الى الاجنبية



الاحتجاب منه لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليهما قال تعالى او الطفل الذين
لم يظهروا على عورات النسا والثاني انه ليس كالبالغ فلهما النظر كالمحرم
استثنا في الاوقات الثلاثة قال تعالى ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم
والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الاية وعلى هذا فنظره كالنظر الى المحرم
وحل نظر رجل الى رجل الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره لانه عورة ويحرم نظر
امرد بشهوة وهو ان ينظر فيلتذ به قلت وكذا بغيرها في الاصح المنصوص
لانه يخاف من نظره الفتنة كالمراة اذ الكلام في الجميل الوجه كما قيد به المتولي
وغيره والمصنف في فتاويه وغيرها والثاني لا يحرم والا لامر المرد بالاحتجاب
كالنسا واجيب بانهم لم يومروا بالاحتجاب للمشقة عليهم فيه وفي ترك الاسباب
اللازمة له وعلى غيرهم غض البصر عند توقع الفتنة والخلاف حكاه الرافعي
في الشرح عند خوف الفتنة وجزم عند عدمه بالجواز وزاد عليه في الروضة قوله
اطلق صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله
الداركي عن نص الشافعي فاخذ من هذا الاطلاق ما شملته عبارته في المنهاج
من الحرمة عند عدم خوف الفتنة حسما للباب وان لم يصرح هو ولا غيره
بحكايتها في المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما اطلقه بخوف الافتتان
وتعليل صاحب البيان ما نقله الداركي عن النص بانه يفتتن وقد اعترض
بعضهم على المصنف في ذلك وقال انما ذكر من الحرمة عند خوف الفتنة يخالف
ما عليه الناس في مخالطة الصبيان من عصر الصحابة الى الان في المكاتب
ومحال الصنائع وغيرها وكان المصنف استشعر ذلك فترفقه بما سياتي
له انه يباح النظر للتعليم والاصح عند المحققين ان الامة كالحرة في حرمة
النظر اليها والله اعلم والمراة مع امراة كرجل ورجل فيحل نظرها اليها
الا ما بين سرة وركبة فيحرم نظره والاصح تحريم نظر ذمية الى مسلمة لقوله تعالى
او نسائهن والذمية ليست من نسا المومنات فلا تدخل الحمام مع المسلمات
نعم يجوز ان ترى منها ما يبدو عند المهنة وقيل الوجه والكفين فقط والثاني
لا يحرم نظرها الى اتحاد الجنس والاصح جواز نظر المراة الى بدن اجنبي سوى
ما بين سرته وركبته ان لم تخف فتنة لان ما سوى ذلك منهما ليس بعورة منه
قلت الاصح التحريم كهو اي كنظره اليها والله اعلم قال تعالى وقل للمومنات
يغضضن من ابصارهن والثالث يجوز الى ما يبدو في المهنة فقط اذ لا
حاجة الى غيره فان خافت فتنة حرم مطلقا ونظرها الى محرمها كعكسه اي

كنظر الرجل الى محرمه فتنظر منه ما سوى ما بين سرته وركبته وقيل ما يبدو منه في المهنة
فقط وهو ما فوق السرة وتحت الركبة ومتى حرم النظر حرم المس لانه ابلغ في
اللذة منه فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل ويجوز من فوق ازار ان لم يخف
فتنة وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر كمس وجه الاجنبية فيحرم وان قيل
بجواز نظره وكغمز الرجل ساق محرمه او رجلها وعكسه فيحرم مع جواز النظر الى ما ذكر
ولو قال بدل متى حيث كما في المحرر كان اقرب للمراد لان حيث اسم مكان والمراد ان
المحل الذي يحرم نظره يحرم مسه ومتى اسم زمان ولا موقع لارادته الا ان يؤول
بعسر ويباحان اي النظر والمس لفصد وحجامة وعلاج لعله للحاجة الى ذلك
وليكن ذلك بين الرجل والمراة بحضور محرم او زوج ويشترط ان لا توجد امراة تعالج
المراة او رجل يعالج الرجل وان لا يكون ذميا مع وجود مسلم قلت ويباح النظر
لمعاملة ببيع او غيره وشهادة تحملا او اداء وتعليم وهو للامرد خاصة لما
سياتي ونحوها كارادة الرجل شرا جارية او المراة شرا عبد بقدر الحاجة في الجميع
والله اعلم فينظر من اراد شرا الجارية او العبد ما عدا ما بين السرة والركبة وينظر
في تحمل الشهادة على المراة وادائها وجهها فقط ومسئلة التعليم مزيدة على الروضة
واصلها والقصد بها تعليم الامرد خاصة فانه لما قال بحرمة النظر اليه مطلقا
ولا غنى للمرد عن تعلم الواجبات وغيرها ولا يتاتى تعليمهم بدون النظر اليهم ذكر
جوازه لذلك كما صرح به في فتاويه وفي شرح مسلم في حديث الاسرا اما المراة
فلا ينقدح من تعليمها من محرم او امراة فلا يجوز نظر الاجنبي لها للتعليم وسياتي
في الصداق انه لو اصدقها تعليم قران وطلق قبل الدخول تعذر تعليمه
وللزوج النظر الى كل بدنها لانه محل استمتاعه لكن يكره نظر الفرج وسيد الامة
التي يجوز له الاستمتاع بها كالزوج فيما ذكر

فصل تحل خطبة خلية عن نكاح
وعدة تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما لا تصريح لمعتدة
فتحرم رجعية كانت او بائنا او في عدة وفاة اجماعا ولا تعريض لرجعية فيحرم
ايضا لانها في معنى المنكوحة ويحل تعريض في عدة وفاة قال تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النسا وهي واردة في عدة الوفاة وكذا البائن بطلاق
او فسخ في الاظهر لانقطاع سلطنة الزوج عنها والثاني يحرم اذ لصاحب العدة
ان ينكحها فاشبهت الرجعية فان لم يحل له كالمطلقة ثلاثا او المفارقة بلعان
او رضاع فكالمعتدة عن وفاة وقيل فيها الخلاف والتصريح كخطابها ان انكحك او
اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض نحو من يجد مثلك او اذا احللت فاذنيني

ذ حكم جواب المراتبضر عا او تعريضا حكم الخطبة وتحرم خطبة على خطبة من صرح باجابته
الا باذنه او ترك لحديث الصحيحين واللفظ لمسلم لا يبع الرجل على بيع اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وفي رواية حتى يذره ولو صرح برده جاز
فان لم يجب ولم يرد اي لم يصرح باجابة ولا رد بان سكت عنهما او ذكر ما يشعر
بالرضى نحو لا رغبة عنك لم يحرم في الاظهر ويقطع به في السكوت لانها لا تبطل
شيئا مقررا والثاني تحرم لاطلاق الحديث ويعتبر الاجابة والرد في الاعتبة
الاذن من الولي وفي معتبرته منها وفي الرقيقة من السيد ونحو خطبة
من لم يدر اخطبت ام لا ومن لم يدر اجيب خاطبها ام رد لان الاصل
الاباحة وسوا فيما ذكر الخاطب المسلم والذمي في الذمية وقوله في الحديث
على خطبة اخيه جرى على الغالب وقيل هو في المسلم فقط لظاهر الحديث
ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بفتح الميم اي عيوبه بصدق ليحذر
بذلا للنصيحة وسميت عيوب الانسان مساوي لان ذكرها يسوءه فالسا
بدل من الهمزة وباس المفرد مسوي ... واستغني ويستحب تقديم خطبة بضم
قبل الخطبة بكسرها واخرى قبل العقد لحديث ابي داود وغيره كل امر ذي بال لا يبدا
فيه بحمد الله فهو اقطع اي عن البركة وفي رواية كل كلام فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب
الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك او نحو ذلك ويحصل المستحب بالخطبة قبل
العقد من الولي او الزوج او اجنبي ولو خطب الولي واوجب كان قال الحمد لله والصلاة
على رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتك الحاجرة فقال الزوج الحمد لله والصلاة على
رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلت الحاجرة صح النكاح مع ما تخلل بين الايجاب والقبو
على الصحيح لان المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الموالاة كالاقامة بين صلاتي الجمع و
الثاني لا يصح لان المتخلل ليس من العقد بل على الصحيح يستحب ذلك التخلل بينهما للحديث
السابق قلت الصحيح لا يستحب والله اعلم بل يستحب تركه كما صرح به شارح التعجيز
خروجا من خلاف من ابطل به وسكت على استحبابه في الروضة وليس فيها ولا في اصلها
حكاية مقابله فان طال الذكر الفاصل بينهما لم يصح النكاح قطعا قال الرافعي ويجوز ان
يقال اذا كان الذكر مقدمة القبول فلا يقطع طال او لا لانه لا اشعار بالاعراض
وانما يصح النكاح بايجاب وهو زوجتك او انكحتك ... وقبول بان يقول الزوج
تزوجت او نكحت الحاجرة او قبلت نكاحها او تزويجها او هذا النكاح والنكاح هنا
بمعنى الانكاح ليوافق الايجاب ويصح تقدم لفظ الزوج على لفظ الولي في تزوجت ونكحت

ولكن

٧١

وكذا مثبت كما صرح به الشيخان في مبحث التوكيل لحصول المقصود مع التقدم كالتأخر ولا يصح
الا بلفظ التزويج او الانكاح لان القرآن ورد بهما فيقتصر عليهما فلا يصح بلفظ الاباحة والاحلال والتمليك
ويصح بمعنى اللفظين بالعجمية وان احسن العاقد العربية في الاصح اعتبارا بالمعنى والثاني لا اعتبارا
باللفظ الوارد ومن لم يحسنها يصبر الى ان يتعلمها او يوكل والثالث ان احسنها لم يصح بغيرها والا صح
بغيرها وقطع بعضهم بالشق الاول وبعضهم بالثاني والمراد بالعجمية ما عدا العربية والمسالة
فيما اذا فهم كل من العاقدين كلام الاخر فان لم يفهمه واخبره ثقة بمعناه ففي الصحة هنا بنا على
الصحة هناك وجهان لا بكناية نحو احللتك ابنتي فلا يصح بها النكاح قطعا خلاف البيع لما
لا بد فيهما من النية والشهود شرط في صحة النكاح كما سياتي ولا اطلاع لهم على النية ولو قال الولي
زوجتك الى اخره فقال الزوج قبلت مقتصرا عليه لم ينعقد بذلك النكاح على المذهب لانتفاء
التصريح في القبول باحد اللفظين ونيته لا تفيد وفي قول ينعقد بذلك لانصراف القبول الى ما
اوجبه الولي وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني ولو قال الزوج زوجني بنتك الى اخره فقال
الولي زوجتك الى اخره او قال الولي تزوجها اي بنتي الى اخره فقال الزوج تزوجت الى اخره
صح النكاح في المسالتين لما ذكر لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وفي نظير ذلك من البيع خلاف
تقدم لانه قد يذكر فيه لاستبانة الرغبة بخلاف النكاح لخطره على انه حكى فيه الخلاف ايضا ولا يصح
تعليقه اي النكاح كان يقول اذا جاء راس الشهر فقد زوجتك الى اخره كالبيع واولى منه لاختصاصه
بوجه الاحتياط ولو بشر بولد فقال للجليس ان كان انثى فقد زوجتكها الى اخره فقيل او قال له ان
كانت بنتي طلقت او مات زوجها واعتدت فقد زوجتكها فقبل وبان الامر كما قدر ولم البنت
اذنت لابيها في تزويجها فالمذهب بطلانه اي النكاح لفساد الصيغة بالتعليق والطريق الثاني في صحته
وجهان من القولين فيمن باع مال ابيه او زوج امته ظانا حياته فبان ميتا صح البيع او التزويج
وفرق الاول بينهما بجزم الصيغة هناك ولا يصح توقيته كان يقول الى شهر او الى قدوم زيد للنهي
عن نكاح المتعة في حديث الصحيحين وهو الموقت سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون
التوالد وغيره من اغراض النكاح ولا يصح نكاح الشغار للنهي عنه في حديث الصحيحين وهو زوجتكها
اي بنتي على ان تزوجني بنتك وبضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك كان يقول تزوجت
بنتك وزوجتك بنتي على ما ذكرت وهذا التفسير ماخوذ من اخر الحديث المحتمل لان يكون من تفسير
النبي وان يكون من تفسير ابن عمر الراوي ... والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل
مورد النكاح وصداق الاخرى وقيل التعليق وقيل الخلو عن المهر ولذلك سمي شغارا من قولهم
شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه فان لم يجعل البضع صداقا بان سكت عن ذلك فالاصح الصحة
في النكاحين لانتفاء التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل والثاني بطلانهما لوجود التعليق و
اعترض بانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وذلك لا يبطل النكاح ولو سميا مالا مع جعل البضع

٢ في الرجح والروضة من غير ترجيح قال البلقيني والراجح المنع كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق وارادته معناه وهو لا يعرفه وصورته المسألة انه لم يفهم معناه الا بعد اتيانه به فلو قال شخص معنى هذا كذا ثم اتى به صح ان لم يطل الفصل ... لئلا ... ضميرها للسيد او ضمير يعود اليهما اه

٢ قال البغوي ولو بشر ببنت فقال ان صدق المخبر فقد زوجتكها صح ولا يكون تعليقا بل هو تحقيق كقوله ان كنت زوجتي فانت طالق ويكون ان بمعنى اذ قال وكذا لو اخبره من له اربع نسوة بموت احداهن فقال ان صدق المخبر فقد تزوجت بنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها صح قال الرافعي وهذا الذي قاله البغوي يجب ان يكون مفروضا فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فلفظ ان للتعليق قال البلقيني هو تعليق بتعليق صريح ام لا فقوله في التعليق انتهى

صداقا كان قبل وبضع كل واحدة والف صداق الاخرى بطل نكاح كل منهما في الاصح لوجود التشريك
المذكور والثاني يصح لانه لم يخل عن المهر ولا يصح النكاح الا بحضرة شاهدين لحديث ابن حبان
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى في اشتراطهما
الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ولا يشترط احضارهما كما يوحد من قوله بحضرة
شرطهما حرية وذكورة وعدالة وسمع وبصر ولا يصح بحضرة من انتفى فيه شرط مما ذكر وفي الاعمى
وجه انه يصح بحضرته وفي الصحة بحضور الاخرس وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته
والاصح عدم قبولها ويعبر بان في ذي الحرفة الدنية ولو عقد بعشيين فيما ذكر ينبغي في الاصح ولا
يصح بمن لا يعرف لسان المتعاقدين فان كان يضبط اللفظ ففيه وجهان لانه ينقله الى الحاكم ولا يصح
بالمغفل الذي لا يضبط بخلاف من يحفظ وينسى عن قريب والاصح انعقاده اي النكاح بابني الزوجين
اي ابني كل منهما او ابن احدهما وابن الاخر وعدويهما اي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة والثاني لا
لتعذر ثبوت هذا النكاح بهما في المسئلتين وقطع بعضهم بالانعقاد في الثانية ووقف بان العداوة
قد تزول وينعقد باجنبي مع ابنيهما او بعد وبهم مع عدويهما قطعا لامكان اثباته بغيرهم و
ينعقد بمستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا على الصحيح لان النكاح يجري بين
اوساط الناس والعوام ولو عنر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها بالبحث وامن هو متصف بها
فيطول الامر عليهم ويشق والثاني لا ينعقد بحضورهما لتعذر ثبوته بهما لا بمستور الاسلام
والحرية وهو من لا يعرف اسلامه وحريته بان يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار و
الاحرار بالارقاء ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الاسلام والحرية وكذلك لا ينعقد
ايضا بظاهر الاسلام والحرية ولو بان فسق الشاهد عند العقد فباطل على المذهب لفوات العدالة
والطريق الثاني هو صحيح في احد وجهين اكتفاء بالستر يومئذ وانما يبين فسقه ببينة تقوم به او باتفاق
الزوجين عليه بان نسياه عند العقد وتذكراه بعده او لم يعرفاه عين الشاهد عند العقد ثم عرفاه
مع معرفتهما بفسقه او عرفاه عند العقد وفي الصورة الاخيرة قال الامام بين البطلان
بلا خلاف لا يتفاسر عليهما يومئذ وعليهما التعويل في التحريم والتحليل ولا اثر لقول الشاهدين
كنا فاسقين عند العقد لان الحق ليس لهما فلا يقبل قولهما على الزوجين ولو اعترف به اي
بالفسق الزوج وانكرت فرق بينهما لاعترافه بما يتضمن بطلان نكاحه وعليه نصف المهر
المسمى ان لم يدخل بها والا اي وان دخل بها فكله لانه لا يقبل قوله عليها في المهر وهي فرقة فسخ
لا ينقص عدد الطلاق فلو نكحها بعد كما لو اقر بالرضاع وقيل فرقة طلقة بائنة ولو اعترفت الزوجة
بالفسق وانكر الزوج فالاصح قبول قوله عليها لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل
بقاؤها فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها او بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل
ويستحب الاشهاد على رضى المراة بالنكاح بقولها كان قالت رضيت به او اذنت فيه حيث يعتبر

رضاها

رضاها بان تكون غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها ولا يشترط في صحة النكاح لان رضاها ليس
من نفس النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه فصل لا تزوج امراة نفسها باذن
من وليها ولا دون اذنه ولا غيرها بوكالة عن الولي ولا بولاية ولا تقبل نكاحا لاحد بولاية ولا و
كالة فطما لها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره
اصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم حديث لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجة
حديث لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها واخرجه الدارقطني باسناد على شرط الصحيحين والوطء في نكاح
بلا ولي بان زوجت نفسها يوجب مهر المثل دون المسمى لفساد النكاح لا الحد لشبهة اختلاف العلماء
في صحة النكاح فان ابا حنيفة يصححه نعم يعزر معتقد تحريمه ويقبل اقرار الولي بالنكاح
ان استقل بالانشاء وقت الاقرار بان كان مجبرا لقدرته على انشاء النكاح حينئذ والا اي وان لم
يستقل بانشاء النكاح وقت الاقرار به بان كان غير مجبر فلا يقبل اقراره عليها لانتفاء قدرته على
انشائه بدون رضاها ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح لمن صدقها على الجديد لان
النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره والقديم لا يقبل اذا كانا بلديين لانه يسهل
عليهما اقامة البينة بخلاف الغريبين وعلى الجديد قيل يكفي اطلاق الاقرار والاصح انه لا بد ان
تفصل فتقول زوجني منه وليي بحضور عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها وللاب تزويج
البكر صغيرة وكبيرة بغير اذنها لكمال شفقته ويستحب استئذانها اي الكبيرة تطييبا لخاطرها
وليس له تزويج ثيب الا باذنها فان كانت صغيرة لم تزوج حتى تبلغ لان الصغيرة لا اذن
لها والجد كالاب عند عدمه في جميع ما ذكر وسواء فيما ذكر في الثيب زالت البكارة بوطء حلال او
حرام كالزنا ولا اثر لزوالها بلا وطء كسقطة واصبع وحدة حيض في الاصح فهي في ذلك كالبكر لبقائها
على حيائها حيث لم يمارس احدا من الرجال والثاني انها كالثيب فيما ذكر فيها لزوال العذرة والموطوءة
في الدبر كالبكر في الاصح ومن على حاشية النسب كاخ وعم وابن كل منهما لا يزوج صغيرة بحال بكرا
كانت او ثيبا لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة وتزوج الثيب البالغة بصريح الاذن
للاب وغيره ويكفي في البكر البالغة اذا استؤذنت سكوتها في الاصح لحديث مسلم واذنها سكوتها ولكنها
لا يكفي من على حاشية النسب كالشقيق والمعتق وعصبته والسلطان كالاخ فيما ذكر فيه واحق الاولياء
بالتزويج اب ثم جد ابو الاب ثم ابوه وان علا الى حيث ينتهي لان لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا
على من ليس لهم الا عصوبة ويقدم الاقرب منهم فالاقرب ثم اخ لابوين او لاب ثم ابنه كالارث بالزيادة
القرب والشفقة والثاني انهما سواء لان اخوة الام لا تفيد ولاية النكاح فلا ترجح بخلافهما في الارث
ويجري القولان في ابنيهما وفي العمين وابنيهما ولا يزوج ابن ببنوة لانه لا مشاركة بينه وبين امه في
النسب فلا يعتني بدفع العار عنه فان كان ابن ابن عم لها او معتقا لها او قاضيا زوج به اي بما
ذكر ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة فان لم يوجد نسيب زوج المعتق ثم عصبته بحق الولاء

وكذا الوكيل وكيلا

كالاخوة اي كترتيبهم في ارثهم وقد تقدم بيانه في بابه ويزوج عتيقة المرأة من يزوج المعتقة ما
دامت حية لانه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقتها فيزوجها
ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويعتبر في تزويجها رضاها
ولا يعتبر اذن المعتقة في الاصح لانها لا ولاية لها والثاني يعتبر لان الولاء لها والعصبة انما
يزوج لادلائه بها فلا اقل من مراجعتها فان امتنعت نابه الحاكم لانها في الاذن فزوج ولتها
فاذا ماتت زوج من له الولاء من عصباتها فيقدم ابنها على ابيها فان فقد المعتق وعصبته
زوج السلطان بالولاية العامة وكذا يزوج اذا عضل القريب من النسب والمعتق لان
التزويج حق على كل منهما فاذا امتنع منه وفاه الحاكم وهل يزوجه بالولاية او النيابة عن الولي وجهان
وانما يحصل العضل اذا دعت بالغة عاقلة الى كفو وامتنع الولي من تزويجه وان كان
امتناعه لنقص المهر لان المهر يتمحض حقا لها بخلاف ما اذا دعت الى غير كفو فلا يكون امتناعه
عضلا لان له حقا في الكفاءة ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج بان يمتنع الولي من التزويج
بين يديه بعد امره به والمرأة والخاطب حاضران او يقام البينة عليه لتعززه او تواريه بخلاف ما
اذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فعاضل فلا معنى للبينة عند حضوره ولو
عينت كفوا واراد الاب المجبر كفوا غيره فله ذلك في الاصح لانه اكمل نظرا منها والثاني لا اعفافا لها
وهو قوي لما عدا المجبر فليس له تزويجها من غير من عينته جزما فصل لا ولاية لرقيق لنقصه
وصبي لسلب عبارته ومجنون اطبق جنونه لعدم تمييزه او تقطع كما صححه في اصل الروضة تغليبا
لزمن الجنون فيزوج الابعد في زمن جنونه دون افاقته والاشبه في الشرح الصغير انه لا يزيل الولاية
كالاغماء فتنتظر افاقته ولو قصر زمن الافاقة جدا فهي كالعدم كما قاله الامام ومختل النظر بهرم او خبل
اصلي او عارض لعجزه عن البحث عن احوال الازواج ومعرفة الكفو منهم وفي معناه من شغله عن ذلك
الاسقام والالام وكذا محجور عليه بسفه بان بذر في ماله على المذهب لانه لنقصه لا يلي امر
نفسه فلا يلي امر غيره والطريق الثاني يلي في وجه لانه كامل النظر في امر النكاح وانما حجر عليه
لئلا يضيع ماله فان لم يحجر عليه قال الرافعي فمقتضى ما سبق ان يزول ولايته وهو وجه ويمكن
في الحاوي وصحح في المطلب كالاذرعي والنهاية من بلغ مفسدا لدينه واستمر الحجر عليه
فهو من هو في مسئلة الفاسق لا ابنه والمحجور عليه بالفلس يلي لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء
لا لنقص فيه ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد فيزوج لا مع
وهو الاقرب فاذا زال عادت الولاية للاقرب والاغماء ان كان لا يدوم غالبا كان حصل
بهيجان المرة الصفرا انتظرت افاقته لانه قريب الزوال كالنوم وان كان يدوم اياما فاقل
اي يوما او يومين واكثر كما عبر به في الروضة واصلها انتظرت الافاقة منه ايضا لان مدته قريبة
وقيل الولاية للابعد كما في الجنون ولا يقدح العمى في الاصح لحصول المقصود معه

٤٣

لمن البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع وقيل يقدح لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغر فيزوج الابعد
ولا ولاية لفاسق على المذهب مجبرا كان او غيره فسق بشرب الخمر او بغيره اعلن بفسقه او سره لان
الفسق نقص في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد والقول الثاني انه يلي لان الفسقة لم يمنعوا
من التزويج في عصر الاولين ولان امر النكاح خطر فالاهتمام بشانه وان كان الشخص فاسقا فرج تركه
قال الرافعي وهذا افتى اكثر المتأخرين لا سيما الخراسانيون وقطع بعض الاصحاب بالاول وبعضهم
بالثاني وبعضهم بان المجبر يلي بخلاف غيره لكمال شفقته وبعضهم بعكس ذلك لان المجبر قد يضعها
عند فاسق مثله بخلاف غيره لتوقفه على اذنها فتنظر لنفسها وبعضهم بانه ان فسق بغير شرب الخمر
ولي او به فلا يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه وبعضهم بانه ان اسر فسقه ولي او اعلن به
فلا يلي وافتى الغزالي بانه ان كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولي والا فلا واستحسنه
في الروضة وقال ينبغي ان يكون العمل به وههنا امور احدها الامام الاعظم اذا لم ينعزل بالفسق
وهو الصحيح فانه يزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشانه وقيل لغيره فيزوجهن
من دونه من الحكام الثاني الفسق يتحقق بارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة كالعضل مرات اقلها
فيما حكى بعضهم ثلاث الثالث يؤخذ من ان الفاسق لا يلي اشتراط ان يكون الولي عدلا فان المستور يلي بلا
خلاف كما قاله الامام واصحاب الحرف الدنيئة يلون كما رجح في الروضة القطع به بعد حكاية وجهين
ويلي الكافر الكافرة اذا لم يرتكب محظورا في دينه فان ارتكبه فلا كما في المسلم الفاسق وسواء كان
الزوج كافرا ام مسلما في الذمية ولا يلي الكافر المسلمة ولا المسلم الكافرة بل يلي الابعد المسلم في الاولى
والكافر في الثانية فان فقد فالحاكم يزوج بالولاية العامة وهل يلي اليهودي النصرانية وعكسه
قال الرافعي يمكن ان يلحق بالارث اي فيلي ويمكن ان يمنع لان اختلاف الملل وان كانت بالاجماع منشا
العداوة وسقوط النظر ولو حذف هذا المسير الى البنا على ان الكفر ملة او ملل كما قاله المتولي لرجح
الاول من عموم عبارة المنهاج والمرتد لا يلي مرتدة ولا غيرها واحرام احد العاقدين من ولي او وكيل او
السلطان او زوج او وكيل عن احدهما او الزوجة بالحج او بالعمرة او بهما يمنع صحة النكاح لحديث مسلم
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينقل الولاية الى الابعد في الاصح لبقاء الرشد والنظر فيزوج السلطان
عند احرام الولي لا الابعد وقيل يزوج الابعد بناء على انتقال الولاية اليه قلت اخذا
من الرافعي في الشرح ولو احرم الولي او الزوج بعد التوكيل فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد
والله اعلم لان الوكيل سفير محض فكان العاقد الموكل على انه قيل ينعزل الوكيل باحرام
الموكل فيزوج بعد التحلل ولو احرم السلطان او القاضي جاز لخلفائه ان يعقدوا الانكحة
كما ذكره الخفاف لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ولو غاب الاقرب الى مرحلتين زوج
السلطان نيابة عنه لبقائه على الولاية وله يستوذن ودونهما لا يزوج الا باذنه في الاصح
لقصر مسافته والثاني يزوجها السلطان ولا ينتظر اذنه لانه قد يفوت الكفو الراغب بالتاخير

ويجري الخلاف في الاخرس الذي له كتابة او اشارة مفهمة فان لم تكن مفهمة فلا ولاية له جزما ه

وبه افتى ابن الصلاح وقواه السبكي وقال لي منذ سنين افتي بصحة تزويج القريب الفاسق واختاره جمع آخرون اذا عم الفسق واطال الاذرعي في الانتصار [illegible]

قوله قيل ينعزل الوكيل باحرام الموكل [illegible]

فتنصرف به ولو ادعت غيبة وليها وانها خلية عن النكاح والعدة فهل يقول الحاكم عليها في ذلك
ويزوجها او لا بد من شهادة خبيرين به احتياطا للابضاع وجهان اصحهما الاول فان العقود
يرجع فيها الى قول اربابها **وللمجبر التوكيل في التزويج بغير اذنها** كما يزوجها بغير اذنها **ولا يشترط**
في جواز التوكيل **تعيين الزوج في الاظهر** والثاني يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج
وقد لا يكون للوكيل شفقة داعية الى حسن الاختيار ودفع هذا بان شفقة الولي تدعوه الى ان لا
يوكل الا الى من يثق بحسن نظره واختياره **ويحتاط الوكيل** حيث لم يتعين له الزوج **فلا يزوج غير**
كفو فان زوج لم يصح **وغير المجبر** بان كان غير الاب والجد مطلقا او احدهما في الثيب **ان قالت له**
وكل وكل وان نهته عن التوكيل **فلا** يوكل لانها انما تزوج بالاذن ولم تاذن في تزويج الوكيل بل نهت
وان قالت زوجني وسكتت عن التوكيل **فله التوكيل في الاصح** لانه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل
بغير اذن كالوصي والقيم والثاني لا لانه يتصرف بالاذن فلا يوكل الا بالاذن كالوكيل **ولو وكل قبل**
استيذانها في النكاح لم يصح توكيله **على الصحيح** لانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل
غيره فيه والثاني يصح لانه يملك تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ما له الى غيره ولا يزوج الوكيل
حتى تاذن هي للولي ويكفي اذنها للوكيل كما في الروضة كاصلها وقال ابن الرفعة الاشبه انه يكفي ولو
قالت وكل بتزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل وكذا التزويج بنفسه في الاصح لانه يستفيد منه مما له
التوكيل فيه فان نهته عن التزويج بنفسه لم يصح الاذن لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي
فاشبه التفويض اليه ابتداء **وليقل وكيل الولي** للزوج **زوجتك بنت فلان** فيقبل **وليقل الولي**
لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له فان لم يقل له ونواه لم يصح
النكاح لان الشهود المشترط حضورهم فيه كما تقدم لا اطلاع لهم على النية **ويلزم المجبر** اي الاب
او الجد **تزويج مجنونة بالغة ومجنون ظهرت حاجته** كذا في المحرر هو مراد المحرر بقوله عند ظهور
حاجة وفي الروضة واصلها يلزم تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة بظهور امارات التوقان
او بتوقع الشفاء عند اشارة الاطباء اي بقول عدلين منهم كما ذكره في المطلب ففي المحرر والمنهاج
الكتفي في المجنونة بالبلوغ عن الحاجة لانه مظنتها واقتصر في المجنون على الحاجة الظاهرة كانه احترازا
عن الحاجة الخفية التي اشار اليها الاطباء فكانه قيل بالغة محتاجة وبالغ ظاهر الحاجة و
الحكمة في المخالفة بينهما ان تزويجها يفيدها المهر والنفقة وتزويجه يغرمه اياهما **لا صغيرة و**
صغير عاقلين لعدم حاجتهما اليه في الحال وسبق الكلام في المجنونين **ويلزم المجبر وغيره ان**
تعين كاخ واحد او عم واحد **اجابة ملتمسة التزويج** تحصينا لها **فان لم يتعين كاخوة فسالت**
بعضهم ان يزوجها **لزمه الاجابة في الاصح** كيلا يتواكلوا فلا يعفونها والثاني لا يلزمه لعدم
تعينه للولاية **واذا اجتمع اولياء في درجة** كاخوة او اعمام **استحب ان يزوجها افقههم** بالنظر
الى غيره لانه اعلم بشرائط النكاح **واسنهم** بالنظر الى غيره لزيادة تجربته وكذا اورعهم لانه اشفق

واحرص

والحرص على طلب الحظ **برضاهم** اي برضا باقيهم لتجتمع الاراء ولا يتشوش بعضهم باستيثار البعض **فان تشاحوا**
بان لم يرضوا الا بواحد منهم واراد كل منهم ان يزوج **اقرع** بينهم فمن خرجت قرعته زوج **فلو زوج غير من**
خرجت قرعته وقد اذنت لكل منهم ان يزوجها **صح** تزويجه **في الاصح** للاذن فيه والثاني
لا لئلا يكون للقرعة فائدة واجيب بان فائدتها قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية البعض **ولو زوجها احدهم**
زيدا واخر عمرا وقد اذنت لهم في التزويج وسبق احد الزوجين **فان عرف السابق** منهما **فهو الصحيح** والاخر
باطل **وان وقعا معا او جهل السبق والمعية فباطلان** لتدافعهما في المعية المحققة او المحتملة اذ ليس احدهما
اولى من الاخر فيهما مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر امضاء العقد في السبق المحتمل لعدم العلم به قطعا **وكذا لو**
عرف سبق احدهما ولم يتعين اي فهما باطلان **على المذهب** اما الثاني منهما فظاهر واما الاول فلتعذر
امضائه لعدم تعينه وفي قول مخرج يوقف الامر حتى يتبين وبعضهم لم يخرجه وقطع بالاول **ولو**
سبق معين ثم اشتبه بالاخر **وجب التوقف حتى يتبين** فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لثالث
نكاحها قبل ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما ويموت الاخر وتنقضي عدة الوفاة وبعضهم اجرى
هنا قول البطلان فيما قبله **فان ادعى كل زوج** عليها **علمها بسبقه سمعت دعواهما بناء على الجديد**
وهو قبول اقرارها بالنكاح فان انكرت حلفت قال البغوي لكل واحد يمينا اي انها لا تعلم سبق
نكاحه وعن القفال اذا حضرا مجلس الحكم وادعيا اي معا حلفت لهما يمينا واحدة اي انها لا تعلم سبق
نكاح واحد منهما بعينه **وان اقرت لاحدهما** بالسبق **ثبت نكاحه** باقرارها **وسماع دعوى**
الاخر وتحليفها له اي انها لا تعلم سبق نكاحه **مبني على القولين فيمن قال هذا لزيد بل لعمرو وهل**
يغرم لعمرو وان قلنا نعم فنعم وهو الاظهر اي تسمع الدعوى وله التحليف رجاء ان تقر فيغرم مهرا ان
لم تحصل له الزوجية وان قلنا لا يغرم لعمرو فلا تسمع الدعوى هنا اذ لا فائدة لها لانها لو اقرت له او
نكلت عن اليمين فحلف هو فيكون كما لو اقرت على الاظهر لا يغرم له شيئا على القول الذي عليه التفريع
وحيث غرمت فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق البائن اذا رجعوا بعد الحكم [illegible]
وهو كما سياتي في بابه مهر المثل وفي قول نصفه ان كان قبل وطي **ولو تولى طرفي عقد في تزويج**
بنت ابنه بابن ابنه الاخر صح في الاصح لقوة ولايته والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه
لا ينتظم وانما جوز ذلك في البيع للطفل ومنه لكثرة وقوعه **ولا يزوج ابن العم نفسه بل يزوجه**
ابن عم في درجته ان كان **فان فقد فالقاضي** ولا تنتقل الولاية الى الابعد **فلو اراد القاضي**
نكاح من لا ولي لها خاصا **زوجه** اياها **من فوقه من الولاة** كالسلطان **او خليفته** ان كان له خليفة او
مساويه كخلفاء القاضي **وكما لا يجوز لواحد تولي الطرفين** غير الجد كما تقدم **لا يجوز ان يوكل وكيلا في**
احدهما ويتولى الاخر **او وكيلين فيهما في الاصح** لان فعل الوكيل في ذلك منزل منزلة فعل الموكل
بخلاف تزويج خلفاء القاضي له لان تصرفهم بالولاية والثاني يجوز لان القصد رعاية التعدد
في صورة العقد وقد حصل ه **فصل زوجها الولي** المنفرد كالاب والاخ **غير كفء برضاها**

وهو مهر المثل

ولو وكل الجد رجلا واحدا لم يتولى الطرفين بخلاف ما لو وكل وكيلين فيهما او وكيلا في طرف وتولى هو الطرف الاخر فانه يجوز انتهى زيادي

لبعض الاولياء المستوين كاخوة او اعمام غير كفء برضاها ورضى الباقين صح التزويج لان الكفاءة
حق المرأة والاولياء وقد رضيت معهم بتركها ولو زوجها احدهم به اي احد المستوين بغير كفء
برضاها دون رضاهم اي رضى باقيهم لم يصح التزويج لان لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها
كالمرأة وفي قول يصح ولهم الفسخ لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كما في عيب المبيع ويجري
القولان في تزويج الاب او الجد بكرا صغيرة او بالغة غير كفء بغير رضاها اي رضا البالغة ففي
الاظهر التزويج باطل لانه خلاف الغبطة كالتصرف في المال على خلافها بل اولى منه لان البضع يحتاط
فيه وفي الاخر يصح وللبالغة الخيار وللصغيرة ايضا اذا بلغت ولو طلبت من لا ولي لها
خاصا ان يزوجها السلطان او القاضي بغير كفء ففعل لم يصح التزويج في الاصح لما فيه من ترك
الحظ والثاني يصح كما في الولي الخاص وخصال الكفاءة اي الصفات المعتبرة فيها للتعبير مثلها في الزوج خمسة سلامة
من العيوب المثبتة للخيار وستاتي في باب يذكر به بعضها كالجنون او الجذام او البرص فلا يكون كفؤا للسليمة
عنها لان النفس تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب ايضا فان اختلف العيبان فلا كفاءة بينهما
وان اتفقا وما به اكثر فكذلك وكذا ان تساويا وكان ما بها اكثر في الاصح لان الانسان يعاف من غيره ما لا
يعاف من نفسه ويجري الخلاف فيما لو كان مجبوبا وهي رتقاء او قرناء وحرية فالرقيق ليس كفؤا لحرة اصلية
كانت او عتيقة لانها تتعير به وتتضرر بانه لا ينفق الا نفقة المعسرين والعتيق ليس كفؤا لحرة اصلية
بخلاف المعتق ومن مس الرق احد ابائه ليس كفؤا لمن لم يمس واحدا من ابائها او مس ابا ابعد قال الرافعي
ويشبه ان يكون الرق في الامهات موثرا ولذلك تعلق بها الولاء زاد في الروضة قوله المفهوم من كلام
الاصحاب انه لا يوثر وصرح به صاحب البيان فقال من ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته عربية لانه يتبع
الاب في النسب ونسب كان تنتسب الى من تشرف به بالنظر الى مقابله كالعرب فان الله فضلهم على غيرهم
فالعجمي ليس كفء عربية والاعتبار بالاب فمن ابوه عجمي وامه عربية ليس كفؤا لمن ابوها عربي وامها عجمية
ولا غير قرشي قرشية من العرب اي كفؤ قرشية لحديث قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي
بلاغا ولا غير هاشمي ومطلبي لهما من قريش كفؤا لحديث مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل
واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وحديث البخاري
نحن وبنو المطلب شيء واحد وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء وغير قريش من العرب بعضهم اكفاء بعض
كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين والاصح اعتبار النسب في العجم كالعرب
والثاني لا يعتبر لانهم لا يعتنون بحفظ الانساب ولا يدونونها بخلاف العرب وعفة فليس فاسق
كفء عفيفة وانما يكافئها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها والمبتدع ليس كفؤا للسنية وحرفة
فصاحب حرفة دنيئة ليس كفء ارفع منه فكناس وحجام وحارس وراع وقيم حمام ليس كفء بنت
خياط ولا خياط بنت تاجر او بزاز ولا هما بنت عالم وقاض نظرا للعرف في ذلك والاصح ان
اليسار لا يعتبر لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل المروءات والبصائر والثاني يعتبر لانه اذا كان

معسر

معسرا تضررت بنفقته وبعدم انفاقه على الولد وعلى هذا قيل يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة فيكون بهما
كفؤا لصاحبة الالوف والاصح انه لا يكفي ذلك لان الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان
اختلفت المراتب ولا يعتبر ايضا الجمال نعم يعتبر اسلام الاباء وكثرتهم فيه فمن اسلم بنفسه ليس كفؤا
لمن لها ابوان او ثلاثة في الاسلام وقيل انه كفء لها ومن له ابوان في الاسلام ليس كفؤا لمن لها عشرة اباء في
الاسلام وقيل انه كفء لها لان الاب الثالث لا يذكر في التعريف فلا يلحق العار بسببه والاصح ان
بعض الخصال لا يقابل ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة
بعبد عفيف ولا عربية فاسقة بعجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة بفاسق حر لما بالزوج في الصور المذكورة
من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها ومقابل الاصح ان دناءة نسبه
تنجبر بعفته الظاهرة وان الامة العربية يقابلها الحر العجمي قال الامام والتنقي من الحرف الدنية يقابل
الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبر يعارض بكل خصلة غيره وليس له تزويج ابنه الصغير امة لانتفاء
خوف الزنا المشترط في جواز نكاحها وكذا معيبة على المذهب لانه خلاف الغبطة فلا يصح وفي قول
يصح ويثبت له الخيار اذا بلغ وقطع بعضهم بالبطلان في تزويجه الرتقاء والقرناء لما فيه من بذل مال
في بضع لا ينتفع به ويجوز من لا تكافئه بباقي الخصال كالنسب والحرفة في الاصح لان الزوج لا يتعير
باستفراش من لا تكافئه لكن يثبت له الخيار اذا بلغ والثاني لا يجوز ذلك لانه قد لا يكون فيه غبطة

فصل لا يزوج مجنون صغير لانه لا يحتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون
الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ وكذا لا يزوج مجنون كبير الا لحاجة كان
تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او يتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء
فواحدة لاندفاع الحاجة بها ويزوجه الاب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات كولاية المال
وقد تقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنون ظهرت حاجته وله اي للولي تزويج صغير عاقل اكثر من واحدة
لانه قد يكون له في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي ويزوجه الاب والجد دون الوصي والقاضي لعدم حاجته
وانتفاء كمال الشفقة ويزوج المجنونة اب او جد ان ظهرت مصلحة في تزويجها ولا تشترط
الحاجة اليه بخلاف المجنون لان التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وسواء فيجوز التزويج
صغيرة وكبيرة ثيب وبكر وقد تقدم انه يلزم المجبر تزويج مجنونة بالغة فان لم يكن اب وجد لم تزوج
في صغرها لعدم الحاجة فان بلغت زوجها السلطان في الاصح كما يلي مالها لكن بمراجعة اقاربها
وجوبا في وجه صححه البغوي لانهم اعرف بمصلحتها وندبا في اخر تطييبا لقلوبهم والثاني تزوجها القريب
باذن السلطان مقام اذنها للحاجة كان تظهر علامات غلبة شهوتها او يتوقع الشفاء بقول عدلين من
الاطباء لا لمصلحة في الاصح من كفاية نفقة وغيرها ومقابله يلحق السلطان بالمجبر ومن حجر عليه
بسفه لا يستقل بنكاح اي بعقده لئلا يفني ماله في مونة بل ينكح باذن وليه او يقبل له الولي
باذنه كما سياتي لانه مكلف صحيح العبارة والاذن ويعتبر في نكاحه حاجته اليه

بالعلامات الدالة على غلبة الشهوة وقيل يقبل قوله ولا يزاد على واحدة وقيل يكفي في نكاحه المصلحة
فان اذن له الولي وعين امراة لم ينكح غيرها وينكحها بمهر المثل او اقل فان زاد عليه فالمشهور صحة النكاح
بمهر المثل اي يقدر من المسمى المعين ويلغو الزايد والثاني بطلانه للزيادة وقال ابن الصباغ
القياس على الصحة ان يبطل المسمى ويثبت مهر المثل في الذمة ولو قال انكح بالف ولم يعين امراة نكح
بالاقل من الف ومهر مثلها فان نكح امراة بالف ومهر مثلها الف او اكثر صح النكاح بالمسمى او اقل من الف صح
النكاح بمهر المثل ولغا الزايد ولو قال انكح فلانة بالف وهو مهر مثلها فنكحها به او باقل منه صح النكاح بالمسمى
او باكثر منه لغا الزايد ولو اطلق الاذن فقال تزوج فالاصح صحته اي الاذن والثاني يلغو والاول [illegible]
ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله وهذا مدفوع بقوله وينكح بمهر المثل من يليق به فان نكحها بمهر
مثلها او اقل صح النكاح بالمسمى او اكثر لغا الزايد وان نكح الشريفة المذكورة لم يصح النكاح كما اختاره الامام
وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل فان قبل له وليه اشترط
اذنه في الاصح لما تقدم والثاني لا يشترط لان النكاح من مصالحه وعلى الولي رعايتها فلا يحتاج في
فعلها الى اذن كما في الاطعام والكسوة ويقبل بمهر المثل فاقل بما يليق به فان زاد عليه صح النكاح بمهر
المثل وفي قول يبطل للزيادة ولو نكح السفيه بلا اذن فباطل فيفرق بينهما فان وطئ لم يلزمه شي
وان لم تعلم الزوجة سفهه للتفريط بترك البحث عنه وقيل يلزمه مهر المثل لشبهة النكاح المسقطة
للحد وقيل اقل متمول ليتميز النكاح عن السفاح ومن حجر عليه لفلس يصح نكاحه لانه صحيح العبارة
والذمة ومؤن النكاح في كسبه لا فيما معه لتعلق حق الغرما بما في يده ونكاح عبد بلا اذن سيده
باطل لحجره عليه وباذنه صحيح لصحة عبارته وسواء كان السيد ذكرا ام انثى وله اطلاق الاذن وله
تقييده بامراة معينة او قبيلة مراعاة للحجر فان عدل بطل النكاح لعدم الاذن فيه ولو قدر له مهرا
فزاد عليه فالزايد في ذمته يطالب به اذا عتق وله في اطلاق الاذن نكاح الحرة والامة في تلك
البلد وغيرها وللسيد منعه من الخروج الى البلد الاخرى ولو طلق لم ينكح اخرى الا باذن جديد
والاظهر انه ليس للسيد اجبار عبده على النكاح صغيرا كان او كبيرا لانه لا يملك رفعه بالطلاق
فلا يملك اثباته والثاني له اجباره كالامة بان يزوجه بغير رضاه قال البغوي او يكرهه على
القبول لانه اكراه بحق وخالفه المتولي والثالث له اجبار الصغير دون الكبير ولا عكسه اي ليس
على السيد تزويج العبد اذا طلبه في الاظهر لما فيه من تشويش فوايد الملك ومقاصده والثاني
يجب عليه حذرا من وقوعه في الفاحشة وله اجبار امته على النكاح باي صفة كانت من صغر
وكبر وبكارة وثيوبة وعقل وجنون لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة وبهذا يفارق
العبد لكن لا يزوجها بغير كفو بعيب او غيره الا برضاها فان خالف بطل وفي قول يصح ولها
الخيار وله تزويجها برقيق ودني النسب لانها لا نسب لها فان طلبت لم يلزمه تزويجها لانه
ينقص قيمتها ويفوت الاستمتاع عليه فيمن تحل له وقيل ان حرمت عليه مؤبدا كان تكون اخته

لزمه اذ لا يتوقع منه قضاء الاخرى قطعا لان تحريمها عليه قد يزول فيتوقع منه قضاء الشهوة واذا
زوجها فالاصح انه بالملك لا بالولاية لانه يملك الاستمتاع بها والثاني انه بالولاية لما عليه من رعاية
الحظ حتى انه يزوجها بغير كفو كما تقدم ويجوز بيعها من مجذوم ونحوه ويجري الخلاف في تزويجه العبد
بناء على اجباره فيزوج مسلم امته الكافرة تفريعا على الاصح اي الكتابية كما عبر به في المحرر لان غيرها
لا يحل نكاحها كما سياتي وفاسق ومكاتب امته على الاول لا على الثاني لا يزوج واحد من الثلاثة من ذكر
لان المسلم لا يلي الكافرة والفسق يسلب الولاية والرق يمنعها كما تقدم ولا يزوج ولي عبد صبي
لما فيه من انقطاع اكسابه عنه ويزوج امته في الاصح اكتسابا بالمهر والنفقة والثاني لا لانه ربما
تنقص قيمتها وقد تحبل فتهلك ومن يزوجها ولي المال كالوصي والقيم والاصح انه ولي النكاح الذي
هو ولي المال وهو الاب او الجد وعبد المجنون والسفيه وامتهما كعبد الصبي وامته فيما ذكر ويحتاج الى
اذن السفيه في نكاح امته

باب ما يحرم من النكاح

تحرم الامهات اي نكاحهن وكذا الباقي وكل من ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى بواسطة او بغيرها فهي امك ودليل
التحريم فيها وفي بقية السبع الاتية قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى اخره والبنات وكل من ولدتها او ولدت
من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة او بغيرها فبنتك قلت اخذا من الرافعي في الشرح والمخلوقة من ماء
زناه تحل له اذ لا حرمة لماء الزنا والله اعلم ذكره تحرجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية ويحرم
على المراة ولدها من زنا والله اعلم لثبوت النسب والارث بينهما والاخوات وكل من ولدها ابواك او
احدهما فاختك وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلن والعمات والخالات وكل من هي اخت
ذكر ولدك بواسطة او بغيرها فعمتك وقد تكون من جهة الام كاخت ابي الام او اخت انثى ولدتك بواسطة
او بغيرها فخالتك وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب ويحرم هولاء السبع بالرضاع ايضا لحديث
الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وقال تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وكل من ارضعتك او ارضعت من ارضعتك او ارضعت من ولدك
بواسطة او بغيرها او ولدت من ارضعتك بواسطة او بغيرها او ذا لبنها وهو الفحل بواسطة او بغيرها فام
رضاع وقس الباقي بما ذكر فكل من ارضعت بنتك او بنت من ولدته بواسطة او بغيرها او ارضعتها
امراة ولدتها بواسطة او بغيرها وبنتها من نسب او رضاع وان سفلت فبنت رضاع
امك او ارضعت بلبن ابيك او ولدتها مرضعتك او الفحل فاخت رضاع واخت الفحل واخت ذكر
ولده بواسطة او بغيرها من نسب او رضاع عمة رضاع واخت المرضعة واخت انثى ولدتها بواسطة
او بغيرها من نسب او رضاع خالة رضاع وبنت ولد المرضعة والفحل من نسب او رضاع وان
سفلت ومن ارضعتها اختك او ارضعت بلبن اخيك وبنتها من نسب او رضاع وان سفلت
وبنت ولد ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك من نسب او رضاع وان سفلت بنت اخ واخت
رضاع ولا يحرم عليك من ارضعت اخاك او اختك ولو كانت ام نسب كانت امك او زوجة ابيك

يحرم عليك وبنات فرعك وهو ولد الولد ولو كانت ام نسب كانت بنتك او زوجة ابنك فتحرم عليك ولام
مرضعة ولدك وبنتها اي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة ام نسب كانت زوجتك فتحرم امها عليك
وبنتها فهذه الاربع يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع فتستثنى عند بعضهم من قاعدة يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب والجمهور كما قال في الروضة لم يستثنوها لانتفاء جهة المحرمية في النسب
عن الرضاع فان ام الاخ مثلا حرمت عليك في النسب لكونها امك او زوجة ابيك وذلك
منتف في كونها ام رضاع وكذا الباقي كما تقدم ولهذا سكت المصنف هنا عن الاستثناء ولا يحرم
عليك اخت اخيك بنسب ولا رضاع هو متعلق بالاخت وهي في النسب اخت اخيك لابيك
لامه بان كان لام اخيك بنت من غير ابيك وعكسه اي اخت اخيك لامك لابيه بان كان لابي اخيك
بنت من غير امك وفي الرضاع اخت من الرضاع لاخيك بان ارضعتهما اجنبية لانها اجنبية منك في
الشقين ويحرم عليك زوجة من ولدت او ولدك من نسب او رضاع بواسطة او بغيرها وامهات
زوجتك منهما اي من النسب والرضاع بواسطة او بغيرها وكذا بناتها اي الزوجة من نسب او رضاع
بواسطة او بغيرها ان دخلت بها اي بالزوجة قال تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم لبيان ان
زوجة من تبناه لا يحرم وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقال وامهات نسائكم وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب واذا لم يدخل لا تحرم بنتها
ومن وطئ امرأة بملك حرم عليه امهاتها وبناتها وحرمت على ابائه وابنائه لان الوطء في ملك
اليمين نازل منزلة عقد النكاح وكذا الموطوءة بشبهة في حقه بان ظنها زوجته او امته بنكاح او شراء
فاسدين او غير ذلك تحرم عليه امهاتها وبناتها وتحرم هي على ابائه وابنائه كما يثبت هذا الوطء
النسب ويوجب العدة وسواء ظنته كما ظن ام لا قيل او حقها بان ظنته كما ذكر وهو عالم بالحال فالحرمة
كما ذكر ايضا والاصح المنع لانتفاء ثبوت النسب والعدة هنا وقيل فيما اذا ظنت دونه تحرم على ابيه و
ابنه ولا تحرم هي على ابيه وابنه رعاية للظن والعلم في الطرفين لا المزني بها فانها لا تحرم على الزاني امها
وبنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه كما لا يثبت الزنا النسب وليست مباشرة كلمس وقبلة بشهوة
في الشبهة كوطء في الاظهر لانها لا توجب عدة والثاني نعم بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم امها وبنتها
عليه وتحرم هي على ابيه وابنه واحترز بالشهوة عن عدمها فلا اثر للمباشرة في ذلك ولو اختلطت
محرم من نسب او رضاع او مصاهرة بنسوة قرية كبيرة كالف امرأة نكح منهن واحدة مثلا
لئلا ينسد عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلد آخر لم يأمن مسافرتها الى ذلك البلد ايضا
لا بمحصورات كالعشرة والعشرين فانه لا ينكح منهن اذ لا ينسد عليه باب النكاح بذلك فلو نكح
منهن لم يصح النكاح لغلبة التحريم وقيل يصح لان الشك في سبب منع المنكوحة ولا مدخل للاجتهاد
في ذلك لفقد علامة الاجتهاد ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه كوطء زوجة ابيه او ابنه
بشبهة او وطء الزوج امها او بنتها بشبهة فينفسخ نكاحها ويحرم جمع المرأة واختها او عمتها

او خالتها من رضاع او نسب قال تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا الكبرى
على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ونحوه
في الصحيحين فان جمع بعقد بطل او مرتبا فالثاني باطل ومن حرم جمعهما بنكاح حرم في الوطء
بملك لا ملكهما فيجوز شراء اختين مثلا ويحرم وطؤهما وله وطء ايتهما شاء فان وطئ واحدة منهما حرمت
الاخرى حتى يحرم الاولى بمحرم كبيع لكلها او بعضها او نكاح اي تزويجها او كتابة لا حيض واحرام لانهما
لم يزيلا الملك ولا الاستحقاق وكذا رهن في الاصح لانه لم يزل الحل اذ يجوز الوطء معه باذن المرتهن والثاني
يكفي الرهن كالتزويج فلو عادت الاولى كان ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء ايتهما شاء بعد استبراء
العائدة حتى يحرم الاخرى ولو ملكها ثم نكح اختها الحرة او عكس اي نكح امرأة ثم ملك اختها حلت
المنكوحة دونها اي دون المملوكة ولو كان وطئها في الصورة الاولى لان الاستباحة بالنكاح
اقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق وغيره فلا يندفع بالاضعف بل يرفعه وللعبد امرأتان
وللحر اربع فقط اما الحر فلقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال
صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان
والحاكم واما العبد فلانه على النصف من الحر وقد اجمع الصحابة على انه لا ينكح اكثر من اثنتين رواه
البيهقي عن الحكم ابن عتيبة فان نكح خمسا معا بطلن او مرتبا فالخامسة يبطل نكاحها وتحل
الاخت والخامسة في عدة بائن لا رجعية لانها في حكم الزوجة واذا طلق الحر ثلاثا او العبد
طلقتين قبل الدخول او بعده لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتغيب بقبلها حشفته او قدرها
من مقطوعها بشرط الانتشار في الذكر وصحة النكاح وكونه ممن يمكن جماعه لا طفلا على المذهب
فيهن وفي وجه قطع الجمهور بخلافه انه يحصل التحليل بلا انتشار لشلل او غيره لحصول صورة
الوطء واحكامه وفي قول انكره بعضهم يكفي الوطء في النكاح الفاسد لان اسم النكاح يتناوله
وفي وجه نقل الامام اتفاق الاصحاب على خلافه ان الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع يحلل ولو
نكح الثاني بشرط انه اذا وطئ طلق او بانت منه او فلا نكاح بينهما بطل النكاح لانه شرط يمنع دوام النكاح
المعقود وفي التطليق قول انه شرطه لا يبطل النكاح ولكن يبطل الشرط والمسمى ويجب مهر المثل
ولو نكح بلا شرط وفي غرضه ان يطلق اذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه فصل
لا ينكح من يملكها او بعضها ولو ملك زوجته او بعضها بطل نكاحها اي انفسخ لان ملك
اليمين اقوى من النكاح لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة فسقط
الاضعف بالاقوى ولا تنكح من تملكه او بعضه ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح لان
احكام النكاح والملك متناقضة لانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه
الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق النكاح بعثته في اشغالها بحق الملك واذا تعذر

قف
وليس لنا وطء يتوقف على الانتشار
الا هذا الوطء

الجمع بينهما بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك ولا ينكح الحر امة غيره الا بشروط ان لا تكون تحته
حرة مسلمة او كتابية تصلح للاستمتاع قيل ولا غير صالحة له كان تكون صغيرة او مجنونة او مجذومة
او برصاء او رتقاء لاطلاق النهي في حديث نهى ان تنكح الامة على الحرة رواه البيهقي عن الحسن مرسلا و
والاول يقيده بالصالحة للاستمتاع نظرا للمعنى وقوله امة غيره معتبد عما سياتي في قضية الاعفاف
انه لا يحل له نكاح امة ولده وامة مكاتبه وان يعجز عن حرة مسلمة او كتابية تصلح للاستمتاع
قيل او لا تصلح له بان لا يجدها او لا يقدر على صداقها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات الاية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب والوجه
المرجوح في غير الصالحة كالرتقاء والرتقاء يوجه بحصول بعض الاستمتاع بها والمتولي بنى الخلاف
فيها على الخلاف فيما اذا كانت تحته والبغوي جزم بجواز الامة هنا مع الجواب بالمنع هناك
فلو قدر على غائبة حلت امة ان لحقه مشقة ظاهرة في قصدها او خاف زنا مدته اي
مدة قصدها والا فلا تحل الامة وضبط الامام المشقة المعتبرة بان ينسب محتملها في مطلب
الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد ولو وجد حرة بمؤجل او بدون مهر المثل وهو قادر عليه فا
لاصح حل امة في الاولى دون الثانية لانه في الاولى قد لا يقدر على المهر عند حلوله وفي الثانية
قادر على نكاح حرة ووجه الثاني في الاولى تمكنه من نكاح حرة وفي الثانية المنة بالنقص واجيب
بان المنة فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور وان يخاف زنا بان تغلب شهوته
وتضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته او قوي تقواه قال تعالى ذلك لمن خشي
العنت منكم اي الزنا واصله المشقة سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة
وعلم من هذا الشرط ان من تحته امة لا ينكح اخرى فلو امكنه تسري بشراء امة فلا خوف في الاصح فلا
تحل له نكاح الامة والثاني تحل له لانه لا يستطيع طول حرة وهذا هو الشرط في الامة ولو قال المصنف
كالمحرر ينكح الامة كان احسن فان الخلاف في ذلك لا في الخوف للقطع بانتفائه واسلامها
فلا تحل الكتابية للحر المسلم لقوله تعالى من ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وتحل لحر وعبد
كتابيين امة كتابية على الصحيح لاستوائهما في الدين والثاني يقول كفرها مانع من نكاحها
لا لعبد مسلم في المشهور لان كفرها مانع من نكاحها والثاني تحل له لاستوائهما في الرق ولا بد
في حل نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية من ان يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم
وان لم يصرح به الرافعي ولا غيره ومن بعضها رقيق كرقيقة فلا ينكحها الحر الا عند اجتماع الشروط
المذكورة ولو نكح حر امة بشرطه ثم ايسر او نكح حرة لم تنفسخ الامة لقوة الدوام ولو جمع من لا
تحل له الامة حرة وامة بعقد كان يقول لمن قال له زوجتك بنتي وامتي قبلت نكاحهما بطلت
الامة قطعا لانتفاء شروط نكاحها لا الحرة في الاظهر تفريقا للصفقة والثاني تبطل الحرة ايضا
فرارا من تبعيض العقد ولو جمعهما من تحل له الامة بعقد كان رضيت الحرة بتاجيل المهر بطلت الامة

قطعا

قطعا لانها لا تقارن الحرة كما لا تدخل عليها وفي الحرة طريقان ارجحهما في الشرح الصغير انه على القولين
والثاني القطع بالبطلان لانه جمع بين امرأتين يجوز افراد كل منهما فيمتنع الجمع بينهما كالاختين
الاول بان نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة والاختان ليس فيهما اقوى قال في الروضة ولو نكح اختين وفرق
في عقد بطل نكاحهما قطعا كالاختين فرع ولد الامة المنكوحة رقيق لمالكها تبعا لها وان
كان زوجها الحر عربيا وفي قول قديم ان ولد العربي حر وهل عليه قيمته كالمغرور او لا شيء عليه لرضى
سيدها حين زوجها عربيا قولان فصل يحرم على المسلم نكاح من لا كتاب لها كوثنية
ومجوسية ويحل له كتابية قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم اي حل لكم لكن تكره كتابية حربية لما في الاقامة في دار الحرب من تكثير سوادهم
وقد تسترق وهي حامل منه ولا يقبل قولها ان حملها من مسلم وكذا تكره ذمية على الصحيح لانه
يخاف من الميل اليها الفتنة في الدين وقوله ومجوسية ظاهره العطف على وثنية وهو مبني على
احد القولين ان المجوس لا كتاب لهم والاشبه انه كان لهم كتاب وبدلوه فرفع لكن لا يحل مناكحتهم
لانه لا كتاب بايديهم الان ولا نتيقنه من قبل فنحتاط ويحتمل ان يعطف على من فيوافق الاشبه والاول تنبيه
عابد الوثن ومثلها عابدة الشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها والوثن والصنم قيل بمعنى وقيل
الوثن ما كان غير مصور والصنم ما كان مصورا والكتابية يهودية او نصرانية لا متمسكة بالزبور وغيره
كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل مناكحتها قيل لان ما ذكر لم ينزل بنظم
يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيه وقيل لانه حكم ومواعظ لا احكام وشرائع فان لم تكن الكتابية
اسرائيلية اي من ولد اسرائيل وهو يعقوب عليه الصلاة والسلام فالاظهر حلها للمسلم ان علم دخول
قومها في ذلك الدين اي دين موسى وعيسى عليهما الصلاة والسلام قبل نسخه وتحريفه لتمسكهم
بذلك الدين حين كان حقا وقيل يكفي دخولهم في ذلك الدين قبل نسخه سواء دخلوا قبل تحريفه ام
بعده لتمسكهم بالدين قبل نسخه والثاني لا تحل له مع وجود الشرط المذكور لانتفاء النسب
ولو كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين بعد تحريفه ونسخه كمن تهود او تنصر بعد بعثة نبينا عليه
افضل الصلاة والسلام فلا تحل وكذا من تهود بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام في الاصح وكذا
لو كانت من قوم لم يعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده او قبل النسخ او بعده عملا
بالاغلظ اما الاسرائيلية فتحل من غير نظر الى ان اباها دخلوا في ذلك الدين قبل تحريفه او بعده وقبل
نسخه لشرف نسبها اما بعد النسخ ببعثة نبينا عليه افضل الصلاة والسلام فلا تفارق فيه الاسرائيلية
غيرها والكتابية المنكوحة كمسلمة في نفقة وقسم وطلاق بخلاف التوارث وتجبر على غسل حيض
ونفاس ان امتنعت منه لتوقف الحل عليه ويغتفر عدم النية للضرورة كما في المسلمة المجنونة وكذا
جنابة اي غسلها وترك اكل خنزير تجبر عليهما في الاظهر لما في اكل الخنزير وترك الغسل من الاستقذار وعدم
التنظيف والثاني لا تجبر على ذلك لانه لا يمنع الاستمتاع وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من

اعضائها لتتمكن من الاستمتاع بها وتحرم متولدة من وثني وكتابية لان الانتساب الى الاب وهو
ممن لا تحل مناكحته وكذا عكسه اي تحرم متولدة من كتابي ووثنية في الاظهر تغليبا للتحريم والثاني
لا تحرم لان الانتساب الى الاب وهو ممن تحل مناكحته وان خالفت السامرة وهي طايفة تعد من
اليهود والصابئون وهم طايفة تعد من النصارى النصارى في اصل دينهم حرمن والا فلا
اي وان لم تخالفوهم في الاصول فانما خالفوهم في الفروع فتجوز مناكحتهم وما نقل عن الشافعي من
قولين في مناكحة السامرة والصابئين محمول عند الجمهور على التفصيل المذكور المنصوص عليه في
مختصر المزني وقد نقل ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم
وتعبد الكواكب السبعة وتضيف الاثار اليها وتنفي الصانع المختار وقد افتى الاصطخري بقتلهم
لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم ولو تهود نصراني او عكسه اي تنصر يهودي لم يقر في الاظهر لانه
احدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم والثاني يقر لتساوي الدينين
في التقرير بالجزية فان كانت امراة لم تحل لمسلم تفريعا على انه لا يقر فان كانت منكوحة اي المسلم فكردة
مسلمة فان كان التهود او التنصر قبل الدخول تنجزت الفرقة او بعده توقفت على انقضاء العدة ولا
يقبل منه الا الاسلام لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه وفي قول او دينه
الاول لتساوي الدينين في الحكم ولو الى الاسلام على القول الاول او الاسلام ودينه الاول جميعا على
القول الثاني وفي قول او وجه تبين والاشبه لا يلحق بمامنه ولو توثن يهودي او نصراني لم يقر
وفيما يقبل منه القولان احدهما الاسلام فقط والثاني هو او دينه الاول وفي ثالث او مساويه
فان كانت امراة تحت مسلم تنجزت الفرقة قبل الدخول وتوقفت بعده على انقضاء العدة ولو تهود
وثني او تنصر لم يقر لانتقاله عما لا يقر عليه الى باطل والباطل لا يفيد فضيلة الاقرار ويتعين الاسلام
كمسلم ارتد فانه يتعين في حقه الاسلام فان ابى قتل على ما سياتي في باب المرتد ولا تحل مرتدة لاحد
لا من المسلمين لانها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها ولو ارتد زوجان معا او
احدهما قبل دخول تنجزت الفرقة لعدم تاكد النكاح بالدخول او بعده وقفت فان جمعهما
الاسلام في العدة دام النكاح بينهما والا فالفرقة من الردة منهما او من احدهما ويحرم الوطء في التوقف
لتزلزل ملك النكاح بما حدث ولا حد فيه لشبهة بقاء النكاح ويجب العدة منه كما لو طلق امراته ثم وطئها
في العدة ه

باب نكاح المشرك

هو الكافر على اي ملة كان اسلم كتابي او
غيره كوثني ومجوسي وتحته كتابية دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها او اسلم وتحته وثنية او
مجوسية فتخلفت عنه اي لم تسلم معه قبل دخول تنجزت الفرقة بينهما او بعده واسلمت في العدة
دام نكاحه والا اي وان لم تسلم فيها بان اصرت الى انقضائها فالفرقة بينهما حاصلة من حين
اسلامه ولو اسلمت اي الزوجة الكافرة واصر الزوج على كفره او عكسه اي فان كان ذلك قبل
دخول تنجزت الفرقة او بعده واسلم في العدة دام نكاحه وان لم يسلم فيها فالفرقة بينهما من حين

اسلامها

اسلامها والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق ولو اسلما معا دام النكاح بينهما والمعية باخر
اللفظ الذي يحصل به الاسلام لا باوله وحيث ادمنا النكاح لا تضر مقارنة العقد اي عقد
النكاح لمفسد هو زايل عند الاسلام وكانت بحيث تحل له الان تخفيفا بسبب الاسلام وان بقي
المفسد عند الاسلام فلا نكاح بينهما يدوم فيقر على نكاح بلا ولي وشهود وفي عدة هي منقضية
عند الاسلام لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا تقر على النكاح فيها لبقاء المفسد ويقر
على نكاح مؤقت لمدة كعشرين سنة ان اعتقدوه مؤبدا ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه
موقتا فانه اذا حصل الاسلام وقد بقي من الوقت شي لا يقر على نكاحه وكذا لو قارن الاسلام عدة
شبهة بان اسلم بعد عروضها او قبل انقضائها فانه يقر على النكاح الذي عرضت له على المذهب
لانها لا ترفع النكاح وفي وجه من الطريق الثاني لا تقر عليه كما لا يجوز نكاح المعتدة لا نكاح محرم
كبنته وامه وزوجة ابيه او ابنه فانه لا يقر عليه للزوم المفسد له ولو اسلم الزوج ثم احرم ثم اسلمت
في العدة وهو محرم اقر النكاح على المذهب لان الاحرام لا يوثر في دوام النكاح وفي قول قطع به
بعضهم لا يقر عليه كما لا يجوز نكاح المحرم ولو نكح حرة وامة معا او مرتبا واسلموا اي الزوج والمراتان
معه تعينت الحرة واندفعت الامة على المذهب لانه لا يجوز له نكاح امة مع وجود حرة تحته
وفي قول من الطريق الثاني لا تندفع الامة نظرا الى ان الامساك كاستدامة النكاح لا كابتدائه ونكاح
الكفار صحيح اي محكوم بصحته على الصحيح قال تعالى وامراته حمالة الحطب وقال امراة فرعون
وقيل فاسد لان الظاهر اخلالهم بشروط النكاح لكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا الينا رعاية للعهد
والذمة ونقرهم بعد الاسلام عليه تخفيفا وقيل موقوف ان اسلم وقرر تبينا صحته والا فلا
اي وان لم يقرر تبينا فساده قال في الروضة فان تصور علمنا باجتماع الشروط في نكاحهم حكمنا
بصحته قطعا فعلى الصحيح وهو صحة نكاحهم لو طلق ثلاثا ثم اسلما لم تحل له الا بمحلل بخلافه على
الفساد فتحل بلا محلل ومن قررت فلها المسمى الصحيح واما الفاسد كخمر فان قبضته قبل الاسلام
فلا شي لها لانفصال الامر بينهما وما انفصل حال الكفر لا يتتبع ومنهم من حكى قولا بان لها مهر المثل
لفساد القبض والا اي وان لم تقبضه قبل الاسلام فمهر مثل لها لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة بالخمر
للمسلم في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم على خمر ومنهم من حكى قولا بانه لا شي لها لانها
رضيت بالخمر وتعذر قبضها له بعد الاسلام فسقطت المطالبة بالمهر وان قبضت بعضه فلها
قسط ما بقي من مهر مثل ولا يجوز تسليم الباقي منه وباقي قول بان لها مهر المثل وقول بانه لا شي لها كما
تقدم ومن اندفعت باسلام بعد دخول بان اسلم واصرت الى انقضاء العدة او العكس فلها
المسمى الصحيح ان صحح نكاحهم والا اي وان لم يصحح نكاحهم اي افسد فمهر مثل لها في مقابلة الوطء او
قبله اي قبل الدخول وصحح نكاحهم فان كان الاندفاع باسلامها فلا شي لها على المذهب لان
الفراق من جهتها وفي قول من الطريق الثاني لها نصف المهر لانها احسنت بالاسلام فكان

اما لو كانت مقارنة للعقد وللاسلام ومنها لا تقر كما اقتضاه كلام المصنف
سبق وهي عدة هي منقضية عند الاسلام

من حقه ان يوافقها فاذا امتنع انتسب الفراق اليه لتخلفه او باسلامه فنصف مسمى ان كان صحيحًا
لها والا اي وان لم يكن المسمى صحيحًا فنصف مهر مثل لها فان لم يسم مهر وجبت متعة وان لم يصح نكاحهم
فلا شيء لها مطلقا لان الفاسد لا يجب فيه قبل الدخول شيء ولو ترافع الينا ذمي ومسلم وجب علينا
الحكم بينهما جزمًا او ذميان كيهوديين او نصرانيين وجب في الاظهر قال تعالى وان احكم بينهم بما
انزل الله والثاني لا يجب لان الله تعالى قال في المعاهدين فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم و
قياس عليهم اهل الذمة نعم لا نتركهم على التنازع بل نحكم بينهم او نردهم الى حاكم ملتهم واجيب بان الآية
الثانية منسوخة بالاولى كما قاله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كان الذميان مختلفي الملة كيهودي
ونصراني وجب الحكم جزمًا لان كلا لا يرضى بملة الآخر وقيل على القولين ونقرهم فيما ترافعوا فيه على ما
نقر لو اسلموا ونبطل ما لا نقر لو اسلموا فاذا ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود او في عدة هي
منقضية عند الترافع اقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح المحرم فنبطله في ذلك
فصل اسلم وتحته اكثر من اربع من الزوجات الحرائر واسلمن معه قبل الدخول او بعده
او اسلمن بعد اسلامه في العدة او كن كتابيات لزمه اختيار اربع منهن ويندفع نكاح من زاد
منهن على الاربع المختارة والاصل في ذلك ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم له
امسك اربعًا وفارق سايرهن صححه ابن حبان والحاكم وسوا انكحهن معًا ام مرتبا واذا انكح مرتبا فله امساك
الاخيرات واذا مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن كل ذلك لترك الاستفصال في الحديث
وان اسلم معه قبل دخول او بعده في العدة اربع فقط تعين ما اندفع نكاح من بقي ولو اسلم و
تحته ام وبنتها كتابيتان او غير كتابيتين واسلمتا فان دخل بهما حرمتا ابدا بناء على صحة نكاحهم
وفساده او لا اي او لم يدخل بواحدة منهما تعينت البنت واندفعت الام بناء على صحة نكاحهم و
في قول يتخير بينهما بناء على فساد نكاحهم فان اختار البنت حرمت الام ابدا والام اندفعت البنت
ولا تحرم مؤبدا الا بالدخول بالام او دخل بالبنت فقط تعينت وحرمت الام ابدا او دخل بالام
فقط حرمتا ابدا لان الدخول بالام تحرم بنتها مطلقا والعقد على البنت يحرم امها بناء على صحة
نكاحهم وفي قول تبقى الام بناء على فساد نكاحهم وسواء فيما ذكر نكحهما معا او مرتبا او اسلم و
تحته امة اسلمت معه قبل دخول او بعده او اسلمت بعد اسلامه في العدة اقر النكاح ان حلت له
الامة حينئذ اي حين اجتماع الاسلامين لانه اذا حل له نكاح الامة اقر على نكاحها فان لم
تحل له الامة اندفع نكاحها وان تخلفت عن اسلامه قبل دخول تنجزت الفرقة كما في الحرة او اسلم
وتحته اماء واسلمن معه قبل دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه في العدة اختار امة ان حلت
له عند اجتماع اسلامه واسلامهن لانه اذا جاز له نكاح الامة جاز له اختيارها والا اي وان
لم تحل له الامة حينئذ اندفعن وان اسلم وتحته حرة واماء واسلمن معه قبل دخول او بعده او اسلمن
بعد اسلامه في العدة تعينت اي الحرة واندفعن اي الاماء لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة فيمتنع اختيارها

قوله وفارق سايرهن اي ما
بقي بعد الاربع لان العرب تستعمل
ساير فيما بقي ومنه قوله صلى الله عليه
وسلم خير نساء العالمين اربع فاطمة
ابنة محمد وخديجة بنت خويلد
ومريم ابنة عمران وآسية بنت
مزاحم وفضلك يا عايشة على
ساير النساء كفضل الثريد على ساير
الطعام ومنه قول الشاعر
فلا تقتلوني ان قتلي محرم
عليكم ولكن ابشري ام عامر
اذا احتملت راسي وفي الراس اكثري
وعودي عند المعترك ساير
فجعل ساير ما بقي منه بعد الراس
وغير ذلك كثير انتهى

وان اصرت اي الحرة فانقضت عدتها اختار امة ان حلت له كما لو لم يكن حرة لتبين انها بانت
باسلامه ولو اسلمت اي الحرة وعتقن ثم اسلمن في العدة فكحراير اصليات فيختار اربعا منهن وذكر
الاختيار اي الفاظه الدالة عليه اخترتك او قررت نكاحك او امسكتك او ثبتك وايراد
يشعر بان جميع ذلك صريح كما قاله الرافعي قال لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك وامسكتك
من غير التعرض للنكاح كناية وسكت عليه في الروضة ومثله ثبتك والطلاق اختيار للمطلقة
لانه انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق اربعا انقطع نكاحهن بالطلاق واندفع الباقيات
بالشرع لا الظهار والايلاء فليسا باختيار في الاصح لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع
من الوطء وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة والثاني يقول انهما تصرفان مخصوصان بالنكاح
كالطلاق ولا يصح تعليق اختيار ولا فسخ كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك او فسخت
نكاحك ولو علق الطلاق فقيل لا يصح لان الطلاق اختيار وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح صحته
وحصول الاختيار بالطلاق ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل ولو حصر الاختيار في خمس
اندفع من زاد لجواز هذا الحصر اذ يخف به الايهام وعليه التعيين لاربع من الخمس ونفقتهن
اي الخمس حتى يختار اربعا منهن لانهن محبوسات بسبب النكاح فان ترك الاختيار حبس حتى ان
يختار فان اصر عزر بضرب او غيره مما يراه الامام فان مات قبله اي قبل الاختيار اعتدت حامل
به اي بوضع الحمل وذات اشهر وغير مدخول بها باربعة اشهر وعشر وذات اقراء بالاكثر
من الاقراء واربعة اشهر وعشر لان كلا منهن على انفرادها يحتمل ان تكون زوجة بان يختارها فتعتد
عدة الوفاة وان لا تكون زوجة بان يفارق فتعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فتعتد ذات الاقراء
ان مضت الاقراء الثلاثة قبل تمام اربعة اشهر وعشر اكملت وان مضت الاربعة وعشر قبل تمام الاقراء
اتمت وابتداء الاقراء من اسلامهما معا او اسلام السابق منهما ويوقف نصيب زوجات من ربع
او ثمن حتى يصطلحن لعدم العلم بعين مستحقه فلو لم يعلم استحقاق الزوجات الارث كما لو اسلم
على ثمان كتابيات واسلم معه اربع منهن ومات قبل الاختيار فالاصح انه لا يوقف للزوجات شيء
لجواز ان يختار الكتابيات ونقسم التركة بين باقي الورثة وقيل يوقف لهن لان استحقاق غيرهن
نصيبهن غير معلوم ❁ فصل اسلما معا استمرت النفقة لاستمرار النكاح ولو اسلم وامرت
حتى انقضت العدة وهي غير كتابية فلا نفقة لنشوزها بالتخلف وان اسلمت فيها لم تستحق لمدة التخلف
في الجديد لما ذكر والقديم انها تستحق لانها لم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وتستحق
من وقت الاسلام قطعا ولو اسلمت اولا فاسلم في العدة او اصر الى انقضائها فلها نفقة العدة
على الصحيح وهي في الاولى لمدة التخلف وقيل لا نفقة لها لانها احدثت المانع من الاستمتاع
بانها اتت بما هو واجب عليها فلا تسقط به نفقتها كما لو صلت او صامت وان ارتدت اي الزوجة
فلا نفقة لها وان اسلمت في العدة لنشوزها بالردة وتستحق من وقت الاسلام في العدة وان ارتد

وكانت العشر باعتبار الليالي لانها
غرر الشهور والايام ولذلك لا يستعملون
التذكير فيه قط ذهابا الى الايام
حتى انهم يقولون صمت عشرا ويشهد
له قوله ان لبثتم الا عشرا ان
لبثتم الا يوما انتهى بيضاوي

الزوج فلها عليه نفقة العدة لانها لم تحدث شيا والزوج هو الذي احدث الردة ولو ارتدا معا فلا
نفقة قاله البغوي قال الرافعي ويشبه ان يجي فيه خلاف وسكت عليه المصنف ٥ باب
الخيار والاعفاف ونكاح العبد وجد احد الزوجين بالاخر جنونا مطبقا او منقطعا
او جذاما وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر او برصا وهو بياض شديد مبقع
او وجدها رتقا او قرنا اي منسدا محل الجماع منها في الاول بلحم والثاني بعظم وقيل بلحم ويخرج
البول من ثقبة ضيقة فيه او وجدته عنينا اي عاجزا عن الوطء او مجبوبا اي مقطوع الذكر
ثبت للواجد الخيار في فسخ النكاح لفوات الاستمتاع المقصود منه بواحد مما ذكر وحكى الامام
عن شيخه ان اوائل الجذام او البرص لا يثبت الخيار وانما يثبته المستحكم وهو في الجذام بالتقطع وتردد
اي الامام في ذلك وقال يجوز ان يكتفى باسوداد العضو وحكم اهل البصائر باستحكام العلة وقول
المصنف ثبت جواب لاذا المقدرة قبل وجد لترتيب الكلام وقوله وجد احد الزوجين الاخر
اعم من ان يكون به عيب مثل ما وجد بالاخر بان كانا مجذومين او ابرصين او لا وهو صحيح و
قيل ان وجد به مثل عيبه من الجذام او البرص قدرا وفحشا فلا خيار لتساويهما ورد بان الانسان
يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه اما المجنونان فيتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار ولو وجده
خنثى واضحا بالذكورة او الانوثة فلا خيار له في الاظهر لان ما به من زيادة ثقبة في الرجل
او سلعة في المراة لا يفوت مقصود النكاح والثاني له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه وسواء
وضح بعلامة قطعية كالولادة او ظنية ام باختياره اما المشكل فلا يصح نكاحه ولو حدث به بعد
العقد عيب تخيرت لحصول الضرر به سواء حدث قبل الدخول ام بعده ولو حدث ذكره ثبت لها الخيار
في الاصح كالمستاجر اذا خرب الدار المستاجرة بخلاف المشتري اذا عيب المبيع قبل القبض فانه قابض
لحقه الا عنة بعد دخول فلا خيار لها بها لانها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه
بخلاف الجب على الاصح لانه يورث الياس عن الوطء والعنة قد يرجى زوالها او حدث بها عيب
تخير في الجديد سواء قبل الدخول وبعده كما لو حدث به والقديم لا خيار له لتمكنه من الخلاص
بالطلاق وضعف بتضرره بنصف الصداق او كله ولا خيار لولي بحادث لانه لا يعير بذلك
وكذا بمقارن جب وعنة لما ذكر وضرره يعود اليها ويتخير بمقارن جنون وان رضيت
لانه يعير به وكذا جذام وبرص في الاصح للتعيير بهما والثاني لا يتخير بهما لان ضررهما مختص
بها والخيار هنا على الفور كخيار العيب في البيع ومنهم من حكى فيه قولي خيار العتق احدهما انه
يمتد ثلاثة ايام والثاني الى ان يوجد صريح الرضا به او ما يدل عليه والفسخ بعيبه او عيبها
قبل دخول يسقط المهر لان ارتفاع النكاح الخالي عن الوطء به سواء كان العيب مقارنا للعقد
ام حادثا بعده والفسخ بعده اي بعد الدخول بان لم يعلم بالعيب الا بعده الاصح انه يجب
به مهر المثل ان فسخ بمقارن للعقد او بحادث بين العقد والوطء جهله الواطئ والمسمى

ان حدث

٣١

ان حدث بعد وطء لان الوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل والثاني يجب المسمى مطلقا لتقرره
بالدخول والثالث مهر المثل مطلقا لان الرضى لم يجر الا بالمسمى فيمن هو سالم عن العيب ابدا
وفرق في المقارن ان فسخ بعيبها فمهر المثل وان فسخت بعيبه فالمسمى وقوله جهله الواطئ ذكره بيانا
لمحل الفسخ فانه اذا علمه قبل الوطء لا فسخ لرضاه بالعيب ويأتي مثل ذلك من جانب الزوجة ولو
انفسخ النكاح بردة بعد وطء بان لم يجمعهما الاسلام في العدة فالمسمى لتقرره بالوطء ولا يرجع
الزوج بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه بالدخول على من غره في الجديد والقديم يرجع به للتدليس
عليه باخفاء العيب المقارن للعقد اما الحادث بعده اذا فسخ به فلا يرجع بالمهر فيه قطعا
لانتفاء التدليس وسواء على القديم كان المغروم مهر المثل ام المسمى والغار الولي ام الزوجة بان
سكتت عن العيب وكانت اظهرت له ان الزوج عرفه ويشترط في العنة رفع الى الحاكم لتفعل ما
سياتي بعد ثبوتها وكذا سائر العيوب اي باقيها يشترط في الفسخ بكل منها الرفع الى الحاكم في
الاصح ليفسخ بحضرته بعد ثبوته والثاني لا يشترط ذلك وينفرد كل من الزوجين بالفسخ كما
في فسخ المبيع بالعيب وتثبت العنة باقراره عند الحاكم او بينة على اقراره ولا يتصور ثبوتها
بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها وكذا تثبت بيمينها بعد نكوله عن اليمين المسبوق بانكاره
في الاصح لامكان اطلاعها على عنته بالقرائن والثاني يمنع ذلك ونكوله لا تحلف ويقضى
بنكوله واذا ثبتت ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله عنه رواه البيهقي قال الرافعي
وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء او برودة فيزول
في الصيف او يبوسة فيزول في الربيع او رطوبة فيزول في الخريف فاذا مضت السنة ولا اصابة
علمنا انه عجز خلقي وابتداء السنة من وقت ضرب القاضي وانما يضرب بطلبها اي المراة فلو سكتت
لجهل او دهشة فلا باس بتنبيهها ويكفي في الضرب قولها اني طالبة حقي على موجب الشرع وان
جهلت الحكم على التفصيل ولا فرق في ضرب السنة بين الحر والعبد فاذا تمت اي السنة رفعته اليه
فان قال وطئت في السنة او بعدها ولم تصدقه حلف انه وطئ كما ذكر فان نكل عن اليمين حلفت
هي فان حلفت انه ما وطئ او اقر هو بذلك استقلت هي بالفسخ وقيل تحتاج الى اذن القاضي
لها به او فسخه ولو اعتزلته او مرضت او حبست في المدة جميعها لم تحسب وتستانف سنة اخرى
بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج في السنة فانها تحسب عليه ولو وقع لها مثل ذلك في بعض السنة
وزال فالقياس ان تستانف السنة ولو رضيت بعدها به بطل حقها من الفسخ اي سقط لرضاها
بالعيب وكذا لو اجلته بعد السنة مدة اخرى كشهر او سنة فانه يبطل حقها من الفسخ على الصحيح
لانه على الفور والتاجيل مفوت للفور والثاني لا يبطل لانها احسنت بالامهال فلها الفسخ
متى شاءت ولو نكح وشرط فيها اسلام او في احدهما نسب او حرية او غيرهما ككونها بكرا
او ثيبا او كتابية او امة او كونه عبدا فاخلف المشروط فالاظهر صحة النكاح لان المعقود عليه

لعله الطلب

معين لا يتبدل بخلف الصفة المشروطة والثاني يبطل لان النكاح يعتمد الصفات والاسماء دون
التعيين والمشاهدة فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين ولو اختلفت العين بان قال السيد
زوجتك زينب فزوجها من عمرو لم يصح فكذا هنا ويفرق بينهما ولا شيء على الزوج ان لم يدخل بها
وان دخل فلا حد لشبهة اختلاف العلماء وعليه مهر المثل على الصحة ثم ان بان الموصوف خيرا
مما شرط فيه كان شرط في الزوجة انها كتابية فبانت مسلمة او امة فبانت حرة او ثيب فبانت بكرا
وفي الزوج انه عبد فبان حرا فلا خيار وان بان دونه كان شرطا انها حرة فبانت امة وهو حر يحل له
نكاح الامة وقد اذن السيد في نكاحها او انه حر فبان عبدا وقد اذن له السيد في النكاح والزوجة
حرة فلها خيار وكذا له في الاصح والثاني لا خيار له لتمكنه من الخلاص بالطلاق ولو كان الزوج
في المسألة الاولى عبدا ففي الحر قولين صحح البغوي انه لا خيار له لتكافئهما ولو كانت الزوجة
في المسألة الثانية امة ففي احد وجهين لا خيار لتكافئهما وقطع بمقابله ويكون الخيار للسيد
ولو شرط في الزوج نسب شريف فبان خلافه فان كان نسبه دون نسبها فلها الخيار كما شمله
العبارة وان رضيت به فلاوليائها الخيار لفوات الكفاءة وان كان نسبه مثل نسبها او فوقه
فالاظهر وقطع به انه لا خيار لها ولا للاولياء لانتفاء العار ولو شرط النسب في الزوجة فبان خلافه
فان كان نسبها دون نسبه فله الخيار كما شملته العبارة وان كان مثله او فوقه فلا خيار له في احد
القولين وقيل لا خيار له مطلقا لتمكنه من الطلاق **فرع** خيار الخلف على الفور وقيل
فيه خلاف خيار العتق الآتي قال البغوي وينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يفتقر الى الحاكم كخيار
عيب المبيع وتبعه الرافعي بان الخلف يبطل العقد على قول قال فليكن كخيار عيب النكاح
ولو ظنها مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة وهي تحل له فلا خيار له في الاظهر لتقصيره
بترك البحث والشرط وهذا هو المنصوص في الثانية ووجه الثاني المنصوص في الاولى الحاق
خلف الظن بخلف الشرط لان الاصل فيمن هو في دار الاسلام الحرية والاسلام ومنهم من قرر
النصين وفرق بان ولي الكافرة كافر يتميز بعلامة كالغيار وخفاء الحال على الزوج انما يكون
بالتلبيس بترك العلامة وولي الامة لا يتميز عن ولي الحرة **ولو اذنت** للولي **في تزويجها بمن
ظنته كفوا لها فبان فسقه او دناءة نسبه وحرفته فلا خيار لها** لتقصيرها بترك البحث
قلت ولو بان معيبا او عبدا فلها الخيار والله اعلم لموافقة ما ظنته من الحرية والسلامة
من العيب للغالب في الناس والمسألتان ذكرهما الرافعي والاولى مستغنى عنها بما تقدم في العيوب
والثانية تطرقها خلاف ما اذا ظنها حرة فبانت امة كما اشار اليه الرافعي وتبعه المصنف و
في مسألة الفسق بانه ذكر قبل الصداق عن البغوي ان لها حق الفسخ به وتعجب مما قاله هنا
مع ما نقله عن البغوي **ومتى فسخ بخلف** للشرط بناء على صحة النكاح **فحكم المهر والرجوع به على
الغار ما سبق في العيب** فان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر او بعده بان لم يعلم بالحال

احترز به عما اذا كانت
امة فانه لا خيار كما سيأتي
في كلام الشارح ا هـ

ولا ترجيح في الوجهين و
الروضة وصحح الزركشي
المنع فان انتفاه فالخيار
لسيدها هـ

افهم كلام المنهاج ان الخلاف
قولين في كل من المسألتين وعليه
جرى الدميري حيث قال
في الصورتين قولان فدفع ذلك الشارح
بقوله وهذا هو المنصوص الى
اخره المعنى والله اعلم ان الراجح
تخريج في الثانية على الاظهر ومقابله
في الاولى انما نص على ثبوت
الخيار فقط هـ

٢٧

الاصح فهو للمشتري فيما المسمى ولا يرجع بما يغرم على الغار في الجديد **والمؤثر** للفسخ بخلف الشرط **تغرير
قارن العقد** كقوله زوجتك هذه المسلمة او البكر او الحرة وهو وكيل عن السيد او يصفها له بذلك
مرغبا في نكاحها ثم يزوجها منه على الاتصال بخلاف ما لو زوجها منه بعد ايام **ولو غر بحرية امة** في
نكاحه اياها كان شرطت فيه **وصححناه** اي النكاح بان قلنا بالاظهر ان خلف الشرط لا يبطله و
حصل منه ولد **فالولد الحاصل قبل العلم** بانها امة **حر** لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء كان حرا
ام عبدا وسواء فسخ العقد ام اجازه اذا اثبت الخيار **وعلى المغرور قيمته لسيدها** لانه فوت عليه
رقه التابع لرقها بظنه حريتها فيستقر في ذمته حرا كان او عبدا وتعتبر قيمته يوم الولادة لانه اول
ايام امكان تقويمه **ويرجع بها على الغار** لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على ان
يغرمها بخلاف المهر وانما يرجع اذا غرم كالضامن واحترز بقوله قبل العلم عن الحاصل بعده فهو
رقيق والمراد بالحصول العلوق وقوله وصححناه لا مفهوم له فان الحكم كما ذكر اذا ابطل للشبهة الخلاف
وكذا اذا ابطل بكون الزوج لا يحل له نكاح الامة لشبهة التغرير **والتغرير بالحرية لا يتصور من
سيدها** لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة او على انها حرة او نحو ذلك عتقت **بل يتصور من وكيله**
في نكاحها في صلب العقد او قبله كما تقدم والفوات في ذلك بخلف الشرط تارة والظن اخرى **او
منها** والفوات فيه بخلف الظن ولا يغيره بقول حر ليس بعاقد ولا معقود عليه **فان كان منها
تعلق الغرم بذمتها** فيطالب بعد العتق ولا يتعلق بكسبها ولا برقبتها **ولو انفصل الولد ميتا
بلا جناية فلا شيء فيه** لان حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل بجناية ففيه لانعقاده حرا
غرة لوارثه على عاقلة الجاني اجنبيا كان او سيد الامة او المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة
برقبته ويضمنه المغرور لسيد الامة للتفويت بعشر قيمتها لانه القدر الذي يضمن به الجنين
الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق والغرة عبد او امة كما سيأتي في الجراح ولا يتصور
ان يرث منها في مسألتنا مع الاب الحر غير الجاني الا ام الام الحرة **ومن عتقت تحت رق او من
فيه رق تخيرت في فسخ النكاح** قبل الدخول وبعده لانها تتعير بمن فيه رق والاصل في ذلك
ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه
مسلم عن عائشة اما من عتقت تحت حر فلا خيار لها لانه ما حدث لها من الكمال متصف به
الزوج ولو عتقا معا فلا خيار **والاظهر انه** اي الخيار **على الفور** كخيار العيب في البيع وغيره والثاني
يمتد مدة التروي ثلاثة ايام ومبداها من حين علمت بالعتق وثبوت الخيار والثالث يمتد الى
ان تصرح باسقاطه او تمكن من الوطء طائعة **فان قالت** بعد تاخيرها الفسخ مريدة له لم
اعلم **العتق صدقت بيمينها ان امكن** جهلها **بان كان المعتق غائبا** عنها حين العتق والا بان كانت
معه في بيته ويبعد خفاء العتق عليها فالمصدق الزوج **وكذا ان قالت جهلت الخيار** اي
بالعتق فانها تصدق بيمينها **في الاظهر** لان ثبوت الخيار به خفي لا يعرفه الا الخواص والثاني

دفع بهذه العبارة قول الزركشي ان
هذا لا يلائم قولهم السابق ان المؤثر
التغرير المقارن للعقد على سبيل
الشرط فان هذا لا يتصور من الامة
ولهذا قال الامام اذا كانت هي
الغارة فلا يتصور اقتران التغرير
بالعقد فينبغي حمل كلامهم على
التصوير بالتغرير في الجملة اما
على سبيل الشرط كالوكيل او لا كالامة
وان قلنا بما اختاره الامام لا اشتراط
اقتران الشرط بالعقد الا الاشكال
انتهى كلام الزركشي قال الحمد مع ان
فيه اشارة الى ما ذكره شيخنا من
قد تبين علوه وقد استدل
الامام بالنص على ما ذكره هـ

يمنع ذلك ويبطل خيارها بالتاخير ولو ادعت الجهل بان الخيار على الفور فقال العبادي ان كانت
قديمة العهد بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة العهد به او لم تخالط اهله
فقولان واطلق الغزالي انها لا تعذر ووجه بان الغالب ان من علم ثبوت الخيار علم انه على الفور والخيار
لعيب **فرع** الفسخ بالعتق لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم لانه ثابت بالنص والاجماع فان
فسخت قبل وطء فلا مهر وليس لسيدها منعها من الفسخ لتضررها بتركه او بعده بعتق بعده وجب
المسمى او بعتق قبله بان لم تعلم بالعتق الا بعد الوطء فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء
وقيل المسمى لتقرره بالوطء قبل العلم وما وجب من مهر المثل او المسمى فللسيد ولو عتق بعضها او
كوتبت او عتق عبد تحته امة فلا خيار لها ولا له لان معتمد هذا الخيار الخبر وليس شيء من
الصور المذكورة في معنى صورته لبقاء النقص في الاولى والثانية ولانه لا يعير باستفراش الناقصة
ويمكنه التخلص بالطلاق ﻫ **فصل** يلزم الولد ذكرا كان او انثى اعفاف الاب والاجداد
من جهة الاب والام على المشهور لانه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة والثاني
لا كما لا يلزم الاب اعفاف الابن والاعفاف بان يعطيه مهر حرة او يقول له انكح واعطيك
المهر او ينكح له باذنه ويمهر او يملكه امة لم يطأها او ثمنها ولا فرق في الحرة المنكوحة بين المسلمة
والكتابية ولا يكفي ان يزوجه او يملكه عجوزا شوهاء او معيبة لانها لا تعفه ولا ان يزوجه امة
لانه مستغن بالحرة ولهما اي للولد ثم عليه مؤنتهما اي مؤنة الاب والمرأة التي اعف بها من نفقة وكسوة
وغيرهما ان لم يقدر عليها الاب اما لزوم مؤنته فظاهر لما سيأتي في النفقات واما مؤنتها
فلانها من تتمة الاعفاف والحر اقتصر على مؤنتها وليس للاب تعيين النكاح دون التسري
ولا تعيين رفيعة بجمال او شرف للنكاح لان المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بالتسري وبغير
رفيعة المهر ولو اتفقا على مهر فتعيينها للاب لانه اعرف بغرضه في قضاء شهوته ويجب التجديد
اذا ماتت زوجة كانت او امة او انفسخ النكاح بردة منهما او فسخه او فسخته بعيب وكذا
ان طلق او اعتق بعذر كشقاق ونشوز في الاصح كالموت ولا يجب التجديد في الرجعي الا
بعد انقضاء العدة ووجه مقابل الاصح انه المفوت على نفسه وان طلق او اعتق بغير عذر
فلا يجب التجديد لانه المقصر والمفوت على نفسه وانما يجب اعفاف فاقد مهر وان قدر على
المؤنة محتاج الى نكاح بان تتوق نفسه الى الوطء وليس تحته من تدفع حاجته فالقادر على المهر
او التسري وان كان بدون مهر الحرة لا يجب اعفافه ومن تحته من لا تدفع حاجته كصغيرة
او عجوز شوهاء يجب اعفافه ويصدق اذا ظهرت الحاجة الى النكاح وقضاء الشهوة بلا يمين
لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت
شهوته بحيث يخاف الزنا او يضر به التعزب ويشق عليه الصبر والاب الكافر يجب اعفافه
في الاصح بخلاف الرقيق ويحرم عليه وطء امة ولده لانها ليست بزوجته ولا مملوكته والمذهب

وجوب مهر لا حد بوطئه لان له في مال ولده شبهة الاعفاف الذي من جنس ما فعله فانتفى
عنه بها الحد ووجب عليه للولد المهر وفي قول من الطريق الثاني يجب الحد وعلى هذا ان طاوعته
فلا مهر في احد الوجهين وان اكرهها وجب المهر ولو قال المصنف والمذهب لا حد ويجب
مهر كان اوضح مما قاله في حكاية الخلاف فان احبل الاب بوطئه فالولد حر نسيب للشبهة
فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب لان ام الولد لا تقبل النقل وان لم
تكن مستولدة للابن فالاظهر انها تصير مستولدة للاب للشبهة موسرا كان او معسرا او تقدر
انتقال الملك فيها اليه قبيل العلوق والثاني لا تصير لانها ليست ملكا له ولا حاجة الى
تقدير انتقال الملك فيها اليه والاظهر ان عليه قيمتها لصيرورتها مستولدة له مع مهر لانه
وجب بالوطء كما تقدم ومقابل الاظهر مبني على انها لا تصير لا قيمة ولد في الاصح لانتقال
الملك فيها قبيل العلوق ومقابله يتوقف ينتقل الملك بعد العلوق فتحقق الصيرورة مع
حينئذ ونكاحها اي ويحرم عليه نكاح امة ولده لانها كالمال له في مال ولده من شبهة الاعفاف
والنفقة وغيرهما كالمشتركة فلو ملك زوجة والد الذي لا تحل له الامة حين الملك كان ايسر
بنفسه او بيسرة ولده لم ينفسخ النكاح في الاصح لانه يغتفر في الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتدا
او ليس ملك الولد كملك الوالد في دفع النكاح والثاني ينفسخ كما لو ملكها الاب لما له في مال ولده
من شبهة الملك بوجوب الاعفاف وغيره وقوله الذي لا تحل له الامة لا مفهوم له فانه اذا حلت
له لم ينفسخ النكاح ايضا من باب اولى وانما فرض عدم الحل صاحب الوجه الثاني لتقربه من الصحة
وليس له نكاح امة مكاتبه لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه فان ملكت
مكاتبة زوجة سيدها انفسخ النكاح في الاصح كما لو ملكها السيد لما ذكر والثاني تلحقه بملك
الولد زوجة ابيه ودفع بان تعلق السيد بالمكاتب اشد من تعلق الاب بمال الابن
ﻫ **فصل** السيد باذنه في نكاح عبده لا يضمن مهرا او نفقة في الجديد والقديم
يضمنهما وهما في كسبه بعد النكاح المعتاد كالاصطياد والاحتطاب وما يحصل بالحرفة و
الصنعة والنادر كالحاصل بالهبة والوصية اما الكسب قبل النكاح فيختص به السيد فان كان
ماذونا له في تجارة ففيما بيده من ربح لانه كسبه سواء حصل قبل النكاح ام بعده وكذا راس مال
في الاصح كدين التجارة والثاني لا كسائر اموال السيد وان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له في
التجارة ففي ذمته كالقرض لانه دين لزمه برضى مستحقه وفي قول على السيد لان الاذن في النكاح
لمن هذا حاله التزام لمؤنته وله المسافرة به ويفوت الاستمتاع بالزوجة عليه لانه مالك الرقبة
فيقدم حقه واذا لم يسافر به لزمه تخليته ليلا للاستمتاع لانه محله ويستخدمه نهارا ان تكفل
المهر والنفقة والا فيخليه لكسبهما وان استخدمه بلا تكفل لزمه الاقل من اجرة مثل لمدة الاستخدام
ومن كل المهر والنفقة لمدة الاستخدام لانه انتفت منفعته باستخدامه مع اذنه في النكاح المقتضي

لتعلقهما بكسبه ولو خلاه للكسب ونسب الكسب منهما باستخدامه فله اخذ الزيادة او اقل لم يلزمه الاتمام
وفي قول يلزمه المهر والنفقة وان كانا اكثر من اجرة المثل لانه لو خلاه للكسب تلك المدة لربما كسب ما
يفي بهما ولو نكح فاسدا بان نكح من غير اذن السيد او باذنه وخالفه فيما اذن له فيه ووطئ فيه
قبل ان يفرق بينهما فمهر مثل يجب في ذمته للزوجة بوطئ مستحقه كالقرض الذي اتلفه وفي قول
في رقبته كغيره من الاتلافات واذا زوج السيد امته استخدمها نهارا وسلمها للزوج
ليلا لانه يملك منفعتي استخدامها والاستمتاع بها وقد نقل الثانية للزوج فيستوفي الاخرى
يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والاستمتاع ولا نفقة على الزوج حينئذ
اي حين استخدامها في الاصح لانتفاء التسليم والتمكين التام والثاني يجب لوجود التسليم الواجب
والثالث يجب شطرها توزيعا لها على الزمان فلو سلمها ليلا ونهارا وجبت قطعا ولو اخلى
السيد في داره بيتا وقال للزوج تخلو بها فيه لم يلزمه ذلك في الاصح لان الحياء والمروءة
يمنعانه من دخول داره ولو فعل ذلك فلا نفقة عليه والثاني يلزمه ذلك لتدوم يد السيد
على ملكه مع تمكن الزوج من الوصول للحاجة وعلى هذا تسقط النفقة وللسيد السفر بها لانه
مالك رقبتها فيقدم على مالك الاستمتاع وللزوج صحبتها في السفر ليستمتع بها ليلا وليس
للسيد منعه من السفر ولا الزامه لينفق عليها واذا لم يسافر فلا نفقة عليه ولا يلزمه تسليم المهر ان لم
يدخل بها فان سلمه فله ان يسترده بخلاف ما اذا دخل بها والمذهب ان السيد لو قتلها
او قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها
كتفويته وان الحرة لو قتلت نفسها او قتل الامة اجنبي او ماتت فلا يسقط المهر قبل
الدخول كما لو هلكتا بعد دخول وما ذكر من قتل الحرة هو المنصوص فيها عكس المنصوص
السابق في قتل السيد امته والفرق ان الحرة كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر
بخلاف الامة وللاصحاب في المسئلتين طريقان اشهرهما في كل قولان بالنقل والتخريج ارجحهما
المنصوص فيهما والطريق الثاني القطع بالمنصوص فيهما وفي وجه ان قتل الامة نفسها لا يسقط
المهر لانها ليست المستحقة له وفي وجه ان قتل الاجنبي لها او موتها يسقط المهر كفوات المبيع قبل
القبض بناء على ان السيد يزوج بالملك ولو باع مزوجة قبل الدخول او بعده فالمهر المسمى
للبايع لانه وجب بالعقد الواقع في ملكه فان طلقت بعد البيع قبل دخول فنصفه
الواجب له لما ذكر ولو زوج امته بعبده لم يجب مهر لان السيد لا يثبت له على عبده دين
فلا حاجة الى تسميته وقيل يجب ثم يسقط فيستحب تسميته حتى لا يعرى النكاح عن المهر لا عروه عنه
من خصائص رسول الله صلى الله عليه وسلم

كتاب الصداق

هو المهر ويقال الصداق بفتح اوله وكسر ثانيه والاصل فيه قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن
نحلة وغيره يسن تسميته في العقد لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ويجوز اخلاؤه

باع

٣٤

منه اجماعا وما صح مبيعا صح صداقا قل او كثر فان انتهى في القلة الى حد لا يتمول فسدت
التسمية ويستحب ان لا ينقص عن عشرة دراهم خالصة لان ابا حنيفة لا يجوز اقل منها وان لا يزاد
على خمسمائة درهم خالصة صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا اصدق عينا فتلفت
في يده ضمنها ضمان عقد كالمبيع في يد البايع وفي قول ضمان يد كالمستام فعلى الاول ليس لها
بيعه قبل قبضه كالمبيع بخلافه على الثاني ولو تلف في يده بآفة وجب مهر مثل لانفساخ
عقد الصداق بالتلف بخلافه على الثاني فلا ينفسخ ويجب مثل التالف ان كان مثليا وقيمته
ان كان متقوما وهي اقصى القيم من يوم الاصداق الى يوم التلف لاستحقاق التسليم في وقت
من ذلك وقيل قيمة يوم التلف لعدم التعدي فيه وقيل قيمة يوم الاصداق وقيل الاقل
قيمة يوم الاصداق الى يوم التلف وان اتلفته الزوجة فقابضة لحقها على القولين وفيما
اذا اتلف المشتري المبيع قبل القبض وجه انه لا يكون قابضا بل يغرم قيمته للبايع ويسترد
الثمن وقياسه كما قال الشيخان ان تغرم الزوجة الصداق وتاخذ مهر المثل وان اتلفه
اجنبي تخيرت على المذهب بين فسخ الصداق وابقائه فان فسخت الصداق اخذت
من الزوج مهر مثل على القول الاول ومثل الصداق او قيمته على الثاني ويأخذ الزوج
الغرم من المتلف والا اي وان لم تفسخ الصداق غرمت المتلف المثل او القيمة وليس لها
مطالبة الزوج على الاول ولها مطالبته بالغرم على الثاني ويرجع هو على المتلف ومقابل
المذهب انها لا تتخير ويكون الحكم كما لو تلف بآفة وبحث الرافعي فيما ذكر من ثبوت الخيار على
القولين فقال وتبعه المصنف يجوز ان يقال انما يثبت لها الخيار على قول ضمان العقد فاما
على ضمان اليد فلا خيار وليس لها الا طلب المثل او القيمة كما اذا اتلف اجنبي المستعار في يد
المستعير وان اتلفه الزوج فكتلفه بآفة وقيل كاجنبي اي كاتلافه وقد تقدم حكمهما ولو
اصدق عبدين فتلف عبد قبل قبضه انفسخ عقد الصداق فيه لا في الباقي على المذهب
من خلاف تفريق الصفقة ولها الخيار فيه فان فسخت فمهر المثل والا فحصة التالف منه
كله على القول الاول وعلى الثاني لا ينفسخ الصداق ولها الخيار فان فسخت رجعت الى قيمة
العبدين وان اجازت في الباقي رجعت الى قيمة التالف ولو تعيب قبل قبضه كعمى العبد و
نسيان الحرفة تخيرت على المذهب بين فسخ الصداق وابقائه فان فسخت فمهر مثل والا
فلا شيء لها كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع هذا كله على القول الاول وعلى الثاني ان فسخت
رجعت الى بدل الصداق من مثله او قيمته وان اجازت فلها ارش العيب ومقابل المذهب
انها لا تتخير فيكون لها ارش العيب كما لو اجازت وان لم يصرح به الشيخان والمنافع الفائتة
في يد الزوج لا يضمنها وان طلبت التسليم فامتنع على ضمان العقد بخلافه على ضمان اليد
فيضمنها من وقت الامتناع باجرة المثل بحيث لا امتناع لا ضمان على القولين وكذا التي استوفاها

الصداق ام حبيبة اربعمائة دينار وكان من النجاشي اكراما له صلى الله عليه وسلم ويستحب ان لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من اوجبه

وتقدم في البيع انه لو كان المبيع عبدا فقتله المشتري لصياله عليه لم يكن قبضا فليكن هنا كذلك

وان كان الصداق دينا جاز الاعتياض عنه كالثمن وشمله تقسيم الصحة عند المتولي واستوجهه ابن حجر واعتمد الرملي ما قاله المتولي فيما اعترض به مردود اجابت عنه الوالد بان امتناع الاعتياض عن دين السلم لانه لا يستغنى عن وجوب تسليمها في مجلس العقد

بركوب ونحوه كلبس واستخدام لا يضمنها على المذهب نظرا مع البنا على ضمان العقد الى ان اتلافه
كالتلف بآفة ومقابل المذهب انه يضمنها باجرة المثل نظرا مع البنا المذكور الى ان اتلافه كاتلاف
الاجنبي او بنا على ضمان اليد واستشكل بعضهم على ضمان العقد عدم الضمان في المسئلتين للتعدي
بالامتناع في الاولى وبالاستيفا في الثانية وليس كاتلاف عين الصداق لان لها به حق الفسخ والرجوع
الى مهر المثل ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لا المؤجل لرضاها بالتاجيل فلو حل قبل
التسليم فلا حبس في الاصح لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول والثاني ينظر للحلول ويلحقه
بالحال ابتدا ولو قال كل من الزوجين للآخر لا اسلم حتى تسلم ففي قول يجبر هو على تسليم الصداق
اولا دونها لان استرداد الصداق ممكن بخلاف البضع وفي قول لا اجبار ومن سلم اجبر صاحبه
لاستوائهما في ثبوت الحق لكل منهما على الآخر والاظهر يجبران فيؤمر بوضعه عند عدل ويؤمر
بالتمكين فاذا سلمت اعطاها العدل قال الامام وان لم يأتها الزوج قال فلو هم بالوطء بعد
الاعطا فامتنعت فالوجه استرداده ولو بادرت فمكنت طالبته بالصداق على الاقوال
كلها فان لم يطأ امتنعت حتى يسلم الصداق ويكون الحكم كما قبل التمكين وان وطئ فلا اي فليس
لها ان تمتنع وفيه وجه لغيره لو وطئها مكرهة فلها الامتناع وقيل لا لان البضع بالوطء
كالتالف ولو بادر فسلم الصداق فلتمكن اي يلزمها ذلك اذا طلبه فان منعت بلا عذر استرد
ان قلنا انه يجبر اولا لان الاجبار مشروط بالتمكين فان قلنا لا يجبر فليس له ان يسترد لتبرعه
بالمبادرة وقيل له الاسترداد لعدم حصول الغرض ولو استمهلت لتنظف ونحوه كاستحداد امهلت
ما يراه قاض كيوم او يومين ولا يجاوز ثلاثة ايام وهذا الامهال واجب وقيل مستحب ولا
تمهل لينقطع حيض لان مدته قد تطول ويتأتى الاستمتاع معه بغير الوطء ولا تسلم صغيرة ولا مريضة
حتى يزول مانع وطء لتضررهما به وان قال الزوج لا اقربهما حتى يزول المانع لانه قد لا يفي بذلك
كما قاله في البسيط ويستقر المهر بوطء وان حرم كحائض لاستيفا مقابله وبموت احدهما لانتها
العقد به ويستثنى من ذلك ما تقدم ان الامة اذا قتلت نفسها او قتلها السيد يسقط مهرها
ونبه الحلي على انه لا يستقر بالموت في النكاح الفاسد لا بخلوة في الجديد والقديم يستقر
بها لانها مظنة الوطء وان لم تدعه المرأة ومحله حيث لم يكن بهما مانع حسي كرتق وكذا شرعي
كحيض في احد الوجهين وعزاه في الوسيط الى المحققين ولا يستقر بها في النكاح الفاسد قطعا

فصل

نكحها بخمر او حر او مغصوب كثوب بان اشار الى ما ذكر ولم يصفه او وصفه
بما ذكر بخلافه كعصير او رقيق او مملوك له وجب مهر مثل لفساد الصداق بانتفا كونه مالا في الاول
والثاني وملكا للزوج في الثالث وفي قول قيمته اي قيمة ما ذكر بان يقدر الحر رقيقا والخمر
عصيرا لكن يجب مثله وكذا المثلي يجب مثله والاكثر فيما اذا قال هذا الحر القطع بوجوب
مهر المثل لفساد العبارة ويلحق به هذا الخمر وهذا المغصوب او بمملوك ومغصوب بطل فيه

٣٥

وصح في المملوك في الاظهر من قولي تفريق الصفقة وتتخير هي بين فسخ الصداق وابقائه لان المسمى
لم يسلم لها فان فسخت فمهر مثل وفي قول قيمتهما ويأتي القولان على مقابل الاظهر ايضا ولو قال
بدلها ليعم المثلي كان احسن وان اجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر مثل بحسب
قيمتهما فاذا كانت مائة بالسوية بينهما فلها عن المغصوب نصف مهر مثل وفي قول قيمته او مثله
وفي قول تقنع به اي بالمملوك لاجازتها ولو قال زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح النكاح
وكذا المهر والبيع في الاظهر من قولي جمع الصفقة مختلفي الحكم ويوزع العبد على الثوب ومهر المثل
فاذا كان مهر المثل الفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج
في نصفه اذا طلق قبل الدخول ومقابل الاظهر بطلانهما ووجوب مهر المثل وما ذكره المصنف هنا
في المسئلة ابسط مما ذكره فيها في المناهي من البيع ولو نكح بالف على ان لابيها الفا او ان يعطيه الفا
فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر مثل في المسئلتين لانه جعل بعض ما التزمه في مقابلة
البضع لغير الزوجة والطريق الثاني فساده في الاولى دون الثانية كما نص عليه في مختصر المزني لان
لفظ الاعطا لا يقتضي ان يكون المعطى للاب والطريق الثالث في كل قولان بالنص والتخريج احدهما
الصحة بالالفين ويلغو ذكر الاب ولو شرط خيارا في النكاح بطل النكاح لان شأنه اللزوم
او في المهر فالاظهر صحة النكاح لا المهر لانه لكونه العوض في النكاح لا يليق به الخيار ولا يسري
فساده الى النكاح لاستقلاله والثاني يصح المهر ايضا لان المقصود به المال كالبيع والثالث
يفسد النكاح لفساد المهر وعلى صحتهما يثبت الخيار لها فان اجازت فذاك وان فسخت رجعت
الى مهر المثل كما ترجع اليه على قول فساد المهر وقيل لا يثبت لها خيار وسائر الشروط اي باقيها
ان وافق مقتضى النكاح كشرط ان ينفق عليها او يقسم لها او لم يتعلق به غرض كشرط ان لا تأكل
الا كذا لغا ذكر الشرط لانتفا فائدته وصح النكاح والمهر وان خالف مقتضى النكاح ولم يخل
بمقصوده الاصلي كشرط ان لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح وفسد الشرط والمهر
ايضا لانها لم ترض بالمسمى الا بشرط ان لا يتزوج عليها وهو لم يرض بالمسمى الا بشرط ان لا نفقة
لها وان اخل بمقصود النكاح الاصلي كان لا يطأ او ان يطلق كما يقع في نكاح المحلل بشرط
الطلاق بعد الوطء بطل النكاح للاخلال المذكور وفي قول يصح ويلغو الشرط وقيل صحح هذا هو المعتمد
ان كان الشارط لترك الوطء الزوج صح لان الوطء حقه فله تركه بخلافه فيها
هذا لا تحتمل الوطء في الحال اذا شرط في نكاحها على الزوج ان لا يطأها الى زمن الاحتمال صح لانه
قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه ولو نكح نسوة بمهر واحد كان زوجهن ابوا بان بنات
او معتقهن او وكيل عن اوليائهن فالاظهر فساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في الحال
ولكل مهر مثل والثاني صحته ويوزع على مهور امثالهن ولو نكح لطفل بفوق مهر مثل من
مال الطفل ومثله المجنون او نكح بنتا لا رشيدة كالمجنونة والبكر الصغيرة او السفيهة

او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه اي بدون مهر مثل فسد المسمى لانتفا الحظ والمصلحة فيه والاظهر
صحة النكاح بمهر مثل والثاني فساده لفساد المهر لما ذكر ولو عقد لابنه باكثر من مهر المثل من ماله
نفسه ففي فساد المسمى احتمالان للامام لانه يتضمن دخوله في ملك الابن وقطع الغزالي وغيره
بالصحة حذرا من اضرار الابن بلزوم مهر المثل في ماله وقول المصنف بدونه بخطه ثم نون
بخط ضبطه بخطه ولا في قوله لا رشيدة اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها على صورة
الحرف وقوله بلا اذن اي في النقص عن مهر المثل المتعلقة بالبكر التي لا يحتاج في نكاحها الى
اذن وسياتي الكلام فيمن يحتاج الى اذنها في النكاح ولو توافقوا على مهر سرا واعلنوا زيادة
فالمذهب وجوب ما عقد به فان عقد سرا بالف ثم اعيد العقد علانية بالفين تجملا
فالواجب الالف وان توافقوا سرا على الف من غير عقد ثم عقد علانية بالفين فالواجب الفان
وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع على ان المهر مهر السر وفي اخر على انه مهر العلانية
والطريق الثاني اثبات قولين في الحالة الثانية نظرا الى الاكتفا بمهر السر لانه المقصود ومنهم
من اثبتهما في الحالة الاولى ايضا نظرا الى جهر العلانية البهام المعتبر توافق الولي والزوج وقد
يحتاج الى مساعدة المراة ولو قالت لوليها زوجني بالف فنقص عنه بطل النكاح للمخالفة
وفي قول من الطريق الثاني يصح بمهر المثل فلو اطلقت بان سكتت عن المهر فنقص عن مهر مثل
بطل النكاح لان المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه وفي قول يصح بمهر مثل قلت
الاظهر صحة النكاح في الصورتين بمهر المثل والله اعلم كسائر الاسباب المفسدة للصداق

ه فصل قالت رشيدة لوليها زوجني بلا مهر فزوج ونفى المهر او سكت عنه
فهو تفويض صحيح وسياتي حكمه وكذا لو قال سيد امة زوجتكها بلا مهر او سكت عنه فهو
تفويض صحيح ولا يصح تفويض غير رشيدة فاذا قالت السفيهة زوجني بلا مهر استفاد به
الولي الاذن في النكاح ولغا التفويض واذا جرى تفويض صحيح فالاظهر انه لا يجب شيء
بنفس العقد والثاني يجب به مهر المثل وعلى الاول فان وطئ فمهر مثل لان الوطئ لا يباح بالاباحة
لما فيه من حق الله تعالى ويعتبر المهر بحال العقد في الاصح لانه المقتضي للوجوب بالوطئ و
الثاني بحال الوطئ لانه الذي لا يعرى عن المهر بخلاف العقد ولها قبل الوطئ مطالبة الزوج
بان يفرض مهرا وحبس نفسها ليفرض لتكون على بصيرة في تسليم نفسها وكذا التسليم
المفروض في الاصح كالمسمى في العقد والثاني لا لانها سامحت بالمهر فكيف تضايق في تقديمه و
يشترط رضاها بما يفرضه الزوج ليتعين كالمسمى فان لم ترض به فكانه لم يفرض لا علمهما حيث
تراضيا على مهر بقدر مهر المثل في الاظهر لانه ليس بدلا عنه بل الواجب احدهما والثاني
يشترط علمها بقدره بناء على انه الواجب ابتداء او ما يفرض بدل عنه ويجوز فرض مؤجل في الاصح
كالمسمى والثاني لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتاجيل فيه فكذا ابدله وفوق مهر مثل

وقيل لا

٣٦

وقيل لا ان كان من جنسه بنا على وجوب مهر المثل ابتدا فلا يزاد عليه فان كان من غير جنسه
كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لان الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها و
لو امتنع الزوج من الفرض او تنازعا فيه اي في المفروض اي كم يفرض فرض القاضي نقد البلد
حالا وان رضيت بالتاجيل وتوخرها ان شات قلت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به والله
اعلم حتى لا يزيد عليه ولا ينقص منه نعم القدر اليسير الواقع في محل الاجتهاد لا عبرة به
ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به فانه حكم منه ولا يصح فرض اجنبي من ماله في الاصح
لانه خلاف ما يقتضيه العقد والثاني يصح ويلزم بيضا الزوجة كما يجوز ان يودي الاجنبي
المسمى عن الزوج بغير اذنه وعلى الصحة يلزم الاجنبي ولا شيء على الزوج والفرض الصحيح كمسمى
فيتشطر بطلاق قبل وطئ ولو طلق قبل فرض ووطئ فلا تشطر وقيل يجب الشطر بنا على
وجوب مهر المثل بالعقد وان مات احدهما قبلهما لم يجب مهر مثل في الاظهر كالطلاق
قلت الاظهر وجوبه والله اعلم لان الموت كالوطئ في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل
في التفويض وقد روى ابو داود وغيره ان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات
زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث قال
الترمذي حسن صحيح ه فصل مهر المثل ما يرغب به في مثلها وركنه الاعظم
نسب فيراعى اقرب من تنسب من نسا العصبة الى من تنسب هذه اليه كالاخوات
والعمات دون الجدات والخالات واقربهن اخت لابوين ثم لاب ثم بنات اخ لابوين
ثم عمات كذلك اي لابوين ثم لاب ثم بنات الاعمام كذلك فان فقد نسا العصبة او لم
ينكحن او جهل مهرهن فارحام كجدات وخالات تقدم الجهة القربى منهن على غيرها
وتقدم القربى من جهة الواحدة كالجدات على غيرها وليس المراد بفقد نسا العصبات موتهن
بل يعتبر بهن بعد موتهن فان تعذرت ذوات الارحام اعتبرت بمثلها ولو كانت نسا العصبة
ببلدين هي في احدهما اعتبر نسا بلدها ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما
اختلف به غرض كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب فيعتبر مهر من شاركهن
المطلوب مهرها في شي مما ذكر فان اختصت عنهن بفضل او نقص مما ذكر زيد في مهرها او
حتى العشيرة نقص منه لائق بالحال ولو سامحت واحدة منهن لم يجب موافقتها اعتبارا
للغالب ولو خفضن للعشيرة فقط اعتبر ذلك في المطلوب مهرها في حق العشيرة دون
غيرهم وفي وطئ نكاح فاسد مهر مثل يوم الوطئ كوطئ الشبهة نظرا الى يوم الاتلاف لا يوم
العقد لانه لا حرمة للعقد الفاسد فان تكرر الوطئ فمهر واحد كما في النكاح الصحيح
لكن في اعلى الاحوال للموطوءة من احوال الوطيات فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا
الوطئة فيها لوجب ذلك المهر فالوطيات الزائدة اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصا قلت

ولو تكرر وطء بشبهة واحدة فمهر واحد فان تعدد جنسها تعدد المهر بعدد الوطئات ولو كرر
وطء مغصوبة او مكرهة على زنا تكرر المهر بتكرر الوطء ولو تكرر وطء الاب جارية ابنه والشريك
الامة المشتركة وسيد مكاتبة فمهر واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطئات
وقيل مهور بعدد الوطئات وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور والله اعلم ٥ فصل الفرقة
قبل وطء منها كفسخها بعيبه او بعتقها تحت رقيق او اسلامها او ردتها او ارضاعها زوجة
له صغيرة او بسببها كفسخه بعيبها يسقط المهر لانها من جهتها وما لا اي والتي لا تكون منها
ولا بسببها كطلاق واسلامه وردته ولعانه وارضاع امه لها وهي صغيرة او امها له
وهو صغير يشطره اي ينصف المهر اما في الطلاق فلقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما في الباقي فبالقياس عليه وشراها زوجها يسقط
جميع المهر وشراه زوجته يشطره على الاصح المنصوص فيهما ثم قيل معنى التشطير ان له خيار الرجوع
في النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه والصحيح عوده اليه بنفس الطلاق لظاهر
الاية السابقة وكذا غير الطلاق من صور الفراق السابقة فلو زاد المهر بعده اي بعد الطلاق
فله نصف الزيادة لحدوثها في ملكه سواء كانت متصلة ام منفصلة وعلى الوجه الاول ان حدثت
قبل اختيار الرجوع فكلها للزوجة في المنفصلة بخلاف المتصلة فنصفها للزوج في الاصح وان
طلق والمهر تالف بعد قبضه فنصف بدله من مثل في المثلي او قيمة في المتقوم وقوله كالجمهور
نصف القيمة قال الامام فيه تساهل وانما هو قيمة النصف وهي اقل من ذلك وان تعيب
في يدها فان قنع به اخذه بلا ارش والا فنصف قيمته سليما دفعا للضرر عنه وان تعيب
قبل قبضها ورضيت به فله نصفه ناقصا بلا خيار ولا ارش لانه نقص حال كونه من ضمانه
فان عاب بجناية واخذت ارشها فالاصح ان له نصف الارش لانه بدل الفائت والثاني
لا شيء له منه لانها اخذته بحق الملك فهو كزيادة منفصلة ولها زيادة منفصلة كالولد
واللبن والكسب سواء حصل في يدها ام في يده فيرجع في نصف الاصل دونها وخيار في
متصلة كالسمن وتعلم صنعة فان شحت فيها فنصف قيمة بلا زيادة اي تقوم من غير
تلك الزيادة وله نصف تلك القيمة وان سمحت بها لزمه القبول وليس له طلب نصف القيمة
وقيل له دفعا للمنة وان زاد ونقص ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص فالنقص
في العبد من حيث القيمة لان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب و
الرياضة وفي النخلة من حيث ان ثمرتها تقل والزيادة فيها تكثر الحطب وفي العبد
لانه اقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ فان اتفقا بنصف العين فذاك
والا فنصف قيمة لعين خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر هي على دفع نصف العين
للزيادة ولا هو على قبوله للنقص وزراعة الارض نقص لانها تستوفي قوة الارض وحرثها

زيادة

زيادة لانه يهيئها للزرع المعدة له فان اتفقا على نصف الارض المحروثة او المزروعة وترك الزرع
الى الحصاد فذاك والا رجع بنصف قيمة الارض بلا زراعة ولا حراثة وحمل امة وبهيمة زيادة
لتوقع الولد ونقص اما في الامة فللضعف في الحال وخطر الولادة واما في البهيمة فلان المأكول يردأ
لحمها وغيرها ينقص لونها وقيل البهيمة زيادة بلا نقص لانتفاء خطر الولادة واطلاع نخل زيادة
متصلة وقد تقدم حكمها وان طلق وعليه ثمر مؤبر والتأبير تشقيق الطلع لم يلزمها قطفه اي
قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث في ملكها فتمكن من ابقائه الى الجذاذ فان قطف تعين
نصف النخل حيث لم يمتد زمن القطف ولم يحدث به نقص في النخل بانكسار سعف واغصان
ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر الى جذاذه اجبرت في الاصح ويصير النخل في يديهما
كسائر الاموال المشتركة والثاني لا تجبر لانها قد تتضرر بيده ودخوله البستان ولو رضيت به
اي بما ذكر من اخذه نصف النخل وتبقية الثمر الى الجذاذ فله الامتناع منه والقيمة اي طلبها لان
حقه ناجز في العين او القيمة فلا تؤخر الا برضاه ومتى ثبت خيار له او لها لحدوث نقص
او زيادة او لهما لاجتماع الامرين كما سبق لم يملك نصفه حتى يختار ذو الاختيار منهما او منه
احدهما وليس هذا الخيار على الفور ومتى رجع بقيمة لزيادة او نقص او تلف اعتبر الاقل من
قيمتي يوم الاصداق والقبض لان الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة في ملكها لا تعلق
للزوج بها والنقص عنها من ضمانه فلا يرجع به عليها وجوز الامام اعتبار قيمة يوم الطلاق
لانه يوم ارتداد الشطر اليه ولو اصدق تعليم قران لغيرها وطلق قبله فالاصح تعذر
تعليمه لانها صارت محرمة عليه لا يجوز الاختلاء بها والثاني لا يتعذر بل يعلمها من وراء حجاب
في غير خلوة الكل ان طلق بعد الوطء او النصف ان طلق قبله ويجب على الاول مهر مثل ان
طلق بعد وطء ونصفه ان طلق قبله وفي قول يجب اجرة التعليم او نصفها ولو طلق بعد التعليم
وقبل الوطء يرجع عليها بنصف اجرة التعليم ولو اصدق التعليم في ذمته وطلق قبله استأجر امرأة
او محرما يعلمها الكل ان طلق بعد الوطء او النصف ان طلق قبله ولو طلق قبل دخول وبعد
قبض الصداق وقد زال ملكها عنه كبيع وهبة مع اقباض او عتق فنصف بدله من مثل
في المثلي او قيمة في المتقوم فان كان زال وعاد قبل الطلاق المذكور تعلق الزوج بالعين
في الاصح لوجودها في ملك الزوجة والثاني يتعلق بالبدل لان الملك في العين مستفاد
من جهة غير الصداق ولو وهبته له ثم طلق قبل الدخول فالاظهر ان له نصف بدله
من مثل او قيمة لانه ملكه قبل الطلاق من غير جهته والثاني لا شيء له لانها عجلت له ما يستحقه
بالطلاق وسواء اقبضته قبل الهبة ام لا في جريان القولين وقيل ان وهبته قبل القبض
لم يرجع قطعا وعلى هذا اي الاظهر لو وهبته النصف فله نصف الباقي وربع بدل
كله وفي قول النصف الباقي لانه استحق النصف بالطلاق وقد وجد فيما حصل وينحصر
حقه في نصيبها وفي قول يتخير بين نصف كله او نصف الباقي وربع بدل كله ولو كان

بدل نصف كله كما في المحرر كان اوفق ولو عبر بدل او الجادية على الالسنة في مثل هذا الكلام بالواو
كان اقوم ولو كان الصداق دينا فابرأته منه ثم طلق قبل الوطء لم يرجع عليها على المذهب بخلاف
هبة العين والفرق انها في الدين لم تاخذ منه مالا ولم يتحصل على شي والطريق الثاني طرد قولي الهبة
واتفق مثبتوها على ان الظاهر عدم الرجوع وسكت الرافعي عن ترجيح واحد من الطريقين وعبارة
الروضة كالمنهاج وليس لولي عفو عن صداق على الجديد كساير الديون للمولية والقديم للمجبر
العفو بعد الطلاق قبل الدخول في الصغيرة العاقلة بناء على انه الذي بيده عقدة النكاح وحمله
الجديد على الزوج يعفو عن نصفه له **فصل** لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب لها
شطر مهر بان كانت مفوضة ولم يفرض لها شي قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فان وجب لها الشطر بتسمية او بفرض في التفويض فلا متعة
لها لانه لم يستوف منفعة بضعها وشطر المهر لها جبر الايحاش فلا حاجة الى شي آخر وفي قول تجب لها
المتعة لاطلاق قوله تعالى وللمطلقات متاع وكذا الموطوءة متعة في الاظهر لقوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف والثاني لا متعة لانها تستحق المهر وبه غنية عن المتعة وفرقة لا بسببها كردته واسلامه
ولعانه وارضاع امه او بنته زوجته ووطء ابيه او ابنه لها كطلاق فان كان ذلك قبل دخول
فيجب لها الشطر فلا متعة كما تقدم وان كان بعد دخول فيجب لها المتعة كما تقدم فان كانت الفرقة
بسببها كاسلامها وردتها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها فلا متعة لها سواء قبل الدخول وبعده و
يستحب ان لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما وان لا تزاد على خادم فلا حد للواجب وقيل هو
اقل ما يتمول كالصداق واذا تراضيا بشي فذاك فان تنازعا قدرها القاضي بنظره اي اجتهاده
معتبرا حالهما اي يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها وقيل حاله فقط وقيل حالها
فقط وقيل لا يتقدر بها بشي بل الواجب اقل مال وعلى التقدير يجب ما يقدره **فصل**
اختلفا اي الزوجان في قدر مهر مسمى كان قالت نكحتني بالف فقال بخمسمائة او في صفته كان
قالت بالف صحيحة فقال بل مكسرة تحالفا كما مر في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به فتحلف
الزوجة انه ما نكحها بخمسمائة وانما نكحها بالف ويحلف الزوج انه ما نكحها بالف وانما نكحها
بخمسمائة ويتحالف وارثاهما ووارث واحد منهما والآخر اذا اختلفا فيما ذكر ويحلف الوارث
في طرف النفي على نفي العلم وفي طرف الاثبات على البت فيقول وارث الزوج والله لا اعلم ان مورثي
نكحها بالف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا اعلم انه نكح مورثتي بخمسمائة انما
نكحها بالف ثم بعد التحالف يفسخ المهر على ما مر في البيع من انهما يفسخانه او احدهما او الحاكم
ولا ينفسخ بالتحالف ويجب مهر مثل وان زاد على ما ادعته الزوجة وقيل ليس لها اذا زاد الا
ما ادعته ولو ادعت تسمية لقدر فانكرها والمسمى اكثر من مهر المثل تحالفا في الاصح لرجوع ذلك
الى الاختلاف في القدر لانه يقول الواجب مهر المثل وهي تدعي زيادة عليه والثاني لا تحالف
والقول قوله بيمينه لموافقته للاصل ولو ادعى تسمية فانكرتها والمسمى اقل من مهر المثل

فالقياس

٣٨

فالقياس كما قال الرافعي والمصنف مجيء الوجهين ولو ادعت نكاحا ومهر مثل بان لم تجر تسمية
صحيحة فاقر بالنكاح وانكر المهر او سكت عنه بان نفى في العقد او لم يذكر فيه فالاصح تكليفه
البيان اي بيان مهر لان النكاح يقتضي المهر فان ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا وهو تحالف في
قدر مهر المثل وان اصر منكرا للمهر حلفت انها تستحق عليه مهر مثلها وقضي لها به والوجه الثاني
انه لا يكلف بيان مهر والقول قوله بيمينه انها لا تستحق عليه مهرا لان الاصل براءة ذمته والثالث
ان القول قولها بيمينها لان الظاهر معها ولو اختلف في قدره زوج وولي صغيرة او مجنونة
كان قال الولي زوجتكها بالفين فقال بل بالف وهو مهر مثلها تحالفا في الاصح اما الولي فلانه
العاقد وله ولاية قبض المهر واما الزوج فواضح والثاني لا تحالف لانا لو حلفنا الولي لاثبتنا
بيمينه حق غيره وذلك محذور واذا لم نحلفه لا يحلف الزوج وينتظر بلوغ الصغيرة لتحلف معه وله
ان يحلف قبل بلوغها ولو كان ما ادعاه الزوج اقل من مهر المثل او اكثر منه فلا تحالف ويرجع
في الاول الى مهر المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل تقتضيه وفي الثاني يلحق مدعي الزوج حذرا
من الرجوع الى مهر المثل ولو بلغت الصغيرة قبل حلف الولي حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولي
البكر البالغة حلفت دون الولي ولو قالت في دعواها نكحني يوم كذا كالخميس بالف ويوم كذا
كالسبت بالف وطالبته بالالفين وثبت العقدان باقراره او ببينة او بيمينها بعد نكوله لزم
الفان لامكان صحة العقدين بان يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطء في الدعوى فان
قال لم اطأ فيهما او في احدهما صدق بيمينه لموافقته للاصل وسقط الشطر من الالفين او من احدهما
وان قال كان الثاني تجديد لفظ لا عقدا لم يقبل لانه خلاف الظاهر لكن له تحليفها على
نفي ذلك **فصل** وليمة العرس سنة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد
اولم على بعض نسائه بمدين من شعير رواه البخاري وعلى صفية بحيس وفي قول كما حكاه في المهذب
او وجه كما في غيره واجبة لظاهر الامر في قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف وقد
اعرس اولم ولو بشاة متفق عليه والاول حمله على الندب والاجابة اليها على الاول فرض عين و
قيل فرض كفاية وقيل سنة والاصح في ذلك لخبر الصحيحين اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها متفق عليه و
الثالث يحمله على الندب موافقة للمجاب اليه ويدفع ذلك حديث مسلم شر الطعام طعام الوليمة
يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله والثاني نظر الى ان المقصود
اظهار النكاح بالدعاء اليه وذلك حاصل بحضور البعض اما الاجابة اليها على القول بوجوبها
فواجبة جزما وجوب عين او كفاية على الوجهين وانما كان المراد في الاحاديث وليمة العرس لانها
المعهودة عندهم اما غيرها كوليمة الولادة والختان فمستحبة قطعا وقيل على الخلاف والاجابة
اليها مستحبة قطعا وقيل على الخلاف وانما تجب الاجابة او تسن كما تقدم بشرط ان لا يخص الاغنياء
بالدعوة فان خصهم بها انتفى طلب الاجابة عنهم حتى يدعو الفقراء معهم وان يدعوه في اليوم الاول
اي يخصه بالدعوة بنفسه او بمن ساله فان فتح داره وقال ليحضر من شاء او من شاء فلان فلا تطلب

الاجابة هنا وقوله في اليوم الاول احترز به باشتراطه بقوله فان اولم ثلاثة لم يجب في الثاني
قطعا واستحبابها فيه دون استحبابها في الاول وتكره في الثالث قال صلى الله عليه وسلم الوليمة في اليوم
الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة رواه اصحاب السنن الاربعة وان لا
يحضره لخوف منه لو لم يحضره او طمع في جاهه بل يكون للتقرب او التودد فان احضره اي دعاه
للخوف او الطمع المذكورين انتفى عنه طلب الاجابة وان لا يكون ثم من يتأذى هو به او لا يليق به
مجالسته كالاراذل فان كان فهو معذور في التخلف ولا منكر كشرب خمر وضرب ملاه واستعمال
اواني الذهب او الفضة فان كان يزول بحضوره فليحضر اجابة للدعوة وازالة المنكر وان لم يزل
بحضوره حرم الحضور لانه كالرضى بالمنكر فان لم يعلم به حتى حضر نهاهم فان لم ينتهوا وجب الخروج
الا اذا خاف منه بان كان بالليل فليقعد كارها ولا يستمع ولو كان المنكر مختلفا فيه كشرب النبيذ حرم
الحضور على معتقد تحريمه ومن المنكر فراش حرير وصورة حيوان منقوشة على سقف او
جدار او وسادة منصوبة او ستر معلق او ثوب ملبوس ويجوز ما على ارض وبساط يداس
ومخدة يتكأ عليها والفرق ان ما يوطأ ويطرح مهان مبتذل والمنصوب مرتفع يشبه الاصنام
ومقطوع الرأس وصور شجر ويحرم تصوير حيوان على الحيطان والسقوف وكذا على الارض
وفي نسج الثياب على الصحيح قال صلى الله عليه وسلم اشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون
هذه الصور ولا تسقط اجابة بصوم لحديث مسلم اذا دعي احدكم وهو صائم فليجب فان شق على
الداعي صوم نفل فالفطر افضل من اتمام الصوم وان لم يشق عليه فالاتمام افضل اما صوم الفرض فلا
يجوز الخروج منه مضيقا كان او موسعا كالنذر المطلق ويستحب للمفطر الاكل وقيل يجب واقله
لقمة ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ من المضيف اكتفاء بقرينة التقديم لكن ان كان
ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر او ياذن المضيف لفظا ولا يتصرف فيه الا بالاكل فلا يطعم
منه السائل والهرة ويجوز ان يلقم منه غيره من الاضياف وله اخذ ما يعلم رضاه به فان شك
حرم الاخذ ويحل نثر سكر وغيره كالجوز واللوز في الاملاك على المرأة للنكاح وفي
الختان ولا يكره في الاصح لكن الاولى تركه [illegible] في التقاطه بالانتهاب وقد
ياخذ من غيره احب الى صاحب النثر ويحل التقاطه وتركه اولى كالنثر الا اذا عرف ان الناثر
لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط فلا يكون الترك اولى ولا يخفى
كراهة الالتقاط تفريعا على كراهة النثر ويكره اخذ النثار من الهواء بازار او غيره فان
اخذه كذلك او التقطه او وقع في حجره بعد بسطه له لم يؤخذ منه ويملكه وان لم يبسط حجره له
لا يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل لكنه هو اولى به من غيره ولو اخذه غيره لم
يملكه ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه
فهو كما لو وقع على الارض ● كتاب القسم والنشوز بفتح القاف
يختص القسم بزوجات لا يتجاوزهن الى الاماء فلا حق لهن فيه وان كن مستولدات قال تعالى

فان خفتم

٣٩

فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذي فائدته
القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكن يستحب كي لا يحقد بعض الاماء على بعض والمراد من القسم للزوجات
والاصل فيه الليل كما سيأتي ان يبيت عندهن ولا يلزمه ذلك ابتداء لانه حقه فله تركه وانما يلزمه
ما تضمنه قول المصنف ومن بات عند بعض نسوته لزمه ان يبيت عند من بقي منهن فيعصي
بتركه تسوية بينهن سواء بات عند البعض بقرعة ام لا وسيأتي وجوبها لذلك ولا تجب التسوية
بينهن في الجماع وغيره من الاستمتاعات لكن يستحب ولو اعرض عنهن او عن الواحدة التي ليس
تحته غيرها فلم يبت عندهن ولا عندها لم يأثم لما تقدم وكذا لو اعرض عنهن بعد القسم والتسوية
بينهن مدة جاز ويستحب ان لا يعطلهن بان يبيت عندهن ويحصنهن وكذا الواحدة وادنى درجاتها
ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له اربع زوجات وتستحق القسم مريضة ورتقاء
وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء لا ناشزة اي خارجة عن طاعة الزوج
كان خرجت من مسكنه بغير اذنه او لم تفتح له الباب ليدخل او لم تمكنه منها فانها لا تستحق القسم
واذا عادت الى الطاعة لا تستحق القضاء والمستحق عليه القسم كل زوج عاقل بالغ كان او مراهقا
رشيدا او سفيها فان وقع جور من المراهق فالاثم على وليه بخلاف السفيه فالاثم عليه فان لم
ينفرد بمسكن دار عليهن في بيوتهن وان انفرد بمسكن فالافضل المضي اليهن صونا لهن عن الخروج
من المساكن وله دعاؤهن الى مسكنه وعليهن الاجابة ومن امتنعت منهن فناشزة والاصح تحريم
ذهابه الى بعض ودعاء بعض الى مسكنه لما فيه من تفضيل بعضهن على بعض والثاني جوازه كما
يجوز له المسافرة ببعضهن دون بعض الا لغرض كقرب مسكن من مضى اليها دون الاخرى او
خوف عليها دون الاخرى كان تكون شابة والاخرى عجوزا فلا يحرم عليه ما ذكر ويلزم من دعاها
الاجابة فان ابت بطل حقها ويحرم ان يقيم بمسكن واحدة ويدعوهن اي الباقيات اليه لما في
اتيانهن بيت الضرة من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن وان يجمع بين ضرتين مثلا في مسكن الا
برضاهما لان جمعهما فيه مع تباغضهما يولد كثرة المخاصمة وتشوش العشرة فان رضيتا به جاز
لكن يكره وطء احداهما بحضرة الاخرى لانه بعيد عن المروءة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو اشتملت
دار على حجر مفردة المرافق جاز اسكان الضرات فيها من غير رضاهن وكذا اسكان واحدة في العلو
واخرى في السفل والمرافق متميزة لان كلا مما ذكر مسكن وله ان يرتب القسم على ليلة ويوم قبلها او
بعدها والاصل الليل والنهار تبع لان الليل وقت السكون والنهار وقت التردد في الحوائج قال
تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا والنهار
معاشا فان عمل ليلا وسكن نهارا كحارس فعكسه اي الاصل في حقه النهار والليل تابع له هذا كله
في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسم في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا قليلا
كان او كثيرا وليس للاول وهو من الاصل في حقه الليل دخول في نوبة على اخرى ليلا الا لضرورة

لمرضها المخوف ولوطنا وحينئذ ان طال مكثه قضى مثل ما مكث في نوبة المدخول عليها والا فلا
يقضي وكذا لو تعدى بالدخول يقضي ان طال المكث والا فلا لكن يعصي وقدر القاضي حينئذ الطويل
بثلث الليل والصحيح لا تقدير وله الدخول لغيرها لوضع متاع ونحوه كأخذ متاع وتسليم نفقة
وينبغي ان لا يطول مكثه فان طوله فالذي في المهذب يجب القضاء وبه يذكره الشيخان والصحيح انه لا
يقضي اذا دخل لحاجة والثاني يقضي كما في الليل وان له ما سوى وطء من استمتاع والثاني لا يجوز اما
الوطء فيحرم جزما وانه يقضي ان دخل بلا سبب والثاني لا يقضي ولا تجب تسوية في الاقامة نهارا
لتبعيته لليل واقل نوب القسم ليلة فلا يجوز ببعض ليلة ولا بليلة وبعض اخرى لما في التبعيض
من تشويش العيش وهو افضل لقرب العهد به من كلهن ويجوز ثلاثا وليلتين ولا زيادة
على المذهب من غير رضاهن لما فيه من طول العهد بهن وقيل في قول او وجه يزاد على
الثلاث وعلى هذا قيل لا يزاد على سبع لانها مدة تستحق الجديدة كما سياتي وقيل يزاد
عليها ما لم يبلغ اربعة اشهر مدة تربص المولي والصحيح وجوب قرعة بين الزوجات للابتداء
بواحدة منهن وقيل يتخير بينهن في ذلك فيبدأ بمن شاء منهن وعلى الاول يبدأ بمن خرجت
قرعتها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب
ولا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدأ بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت
النوب اقرع للابتداء ولا يفضل في قدر نوبة وان ترجحت احداهن بشرف وغيره فيجب
التسوية بين المسلمة والكتابية في ذلك لكن لحرة مثلا امة كان سبق نكاح الامة بشروطه على نكاح
الحرة او كان الزوج عبدا فدورهما ثلاث ليلتان للحرة وليلة للامة وانما تستحق الامة القسم
اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وتخص بكر جديدة عند
زفاف بسبع بلا قضاء للاخريات وثيب بثلاث لحديث ابن حبان سبع للبكر وثلاث
للثيب وتخير ثيبا بين ثلاث بلا قضاء للاخريات وسبع بقضاء لهن كما فعل
صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها والتخصيص المذكور واجب على الزوج لزوال الحشمة
بينهما ويجب موالاة ما ذكر لان الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرقه لم يحسب واستأنف وقضى المفرق
للاخريات ولو كانت ثيوبتها بغير وطء فهي كالبكر في الاصح وسواء كانت الجديدة حرة او امة
وقيل للامة نصف ما ذكر من غير جبر للكسر وقيل يجبر فللبكر اربع وللثيب ليلتان
ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد للاخريات وكذا لو زاد الثيب على الثلاث بغير اختيارها
يقضي الزائد بل جميع السبع اذا اختارها ومن سافر بنسائه وحدها بغير اذنها فناشزة فلا قسم لها
سواء سافرت لحاجتها او لحاجته وباذنه لغرضه كان ارسلها في حاجته يقضي لها ما فاتها ولغرضها
كحج وعمرة وتجارة لا يقضي لها في الجديد واذنه رفع الاثم عنها والقديم يقضي لوجود الاذن
ومن سافر لنقلة حرم ان يستصحب بعضهن بقرعة ودونها وان يخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن

او يطلقهن

٤٠

او يطلقهن فان سافر ببعضهن قضى للمخلفات وقيل لا يقضي مدة السفر ان اقرع وفي سائر
الاسفار الطويلة وكذا القصيرة في الاصح يستصحب بعضهن بقرعة وقيل لا يستصحب في
القصيرة لانها كالاقامة ولا يقضي مدة سفره فان وصل المقصد بكسر الصاد وصار مقيما
قضى مدة الاقامة لا الرجوع في الاصح وقيل يقضي مدة الرجوع لانه سفر جديد بغير
قرعة ومن وهبت حقها من القسم لغيرها على ما سياتي لم يلزم الزوج الرضا بذلك لان
الاستمتاع بها حقه فلا يلزمه تركه وله ان يبيت عندها في ليلتها فان رضي بالهبة ووهبت
لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا او منفصلتين وقيل
في المنفصلتين يواليهما بان يقدم ليلة الواهبة على وقتها ويصلها بليلة الموهوبة او يقدم ليلة
الموهوبة على وقتها ويصلها بليلة الواهبة لان ذلك اسهل عليه والمقدار لا يختلف وعورض
ذلك بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما في الشق الاول
والموالاة تفوت حق الرجوع وقوله رضي يشعر بانه لا يشترط رضا الموهوب لها وهو الصحيح
او وهبت لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات او وهبت
له فله التخصيص اي تخصيص واحدة بنوبة الواهبة لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء
ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق وقيل يسوي بين الباقيات ولا تخصيص لان التخصيص
يورث الوحشة والحقد فيجعل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الباقيات فصل ظهر
امارات نشوزها قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او فعلا كأن يجد منها اعراضا
وعبوسا بعد لطف وطلاقة وجه وعظها بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب
عما جرى منها من غير عذر والوعظ كأن يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري
العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم فان تحقق نشوز ولم يتكرر وعظ
وهجر في المضجع بفتح الجيم ولا يضرب في الاظهر قلت الاظهر يضرب والله اعلم اي
يجوز له الثلاثة قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما والاول
ابقاه على ظاهره وقال المراد واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن على النشوز وهذا
ما ذكره بقوله فان تكرر ضرب وهو قدمه على الزيادة وقيد الضرب فيها بعدم التكرار كأن
اقعد ولا يأتي بضرب مبرح ولا على الوجه والمهالك والاولى له العفو وفهم قوله في المضجع
انه لا يهجرها في الكلام وهو صحيح فما زاد على ثلاثة ايام ويجوز في الثلاثة كما قاله في الروضة
للحديث الصحيح لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث فلو منعها حقا كقسم ونفقة الزمه القاضي
توفيته وان اساء خلقه واذاها بضرب او غيره بلا سبب نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره
بما يراه هذا فيما اذا تعدى عليها وما قبله فيما اذا تعدت عليه وان قال كل منهما ان صاحبه



منعه عليه يعرف القاضي الحال بثقة في جوارهما يخبرهما بفتح اوله وضم ثالثه ومنع الظالم منهما
من عوده الى ظلمه اعتمادا على خبر الثقة وظاهر اطلاقهم الاكتفا بقول عدل واحد قال المصنف
تبعا للرافعي ولا يعولوا عن احتماله اي الخلاف بينهما بان دامّا على التساب و
التضارب بعث القاضي حكما من اهله وحكما من اهلها لينظر في امرهما بعد اختلا حكمه به وحكمها
به ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح على ما سياتي قال تعالى وان خفتم
شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله الاخره وهل بعثه مستحب او واجب وجهان صحح في الروضة
وجوبه لظاهر الامر في الاية وهما وكيلان لهما وفي قول حاكمان موليان من الحاكم لان الله
تعالى سماهما حكمين والوكيل ماذون ليس بحكم ووجه الاول ان الحال قد يودي الى الفراق والبضع
حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما فعلى الاول يشترط
رضاهما ببعث الحكمين فيوكل هو حكمه بطلاق وقبول عوض خلع وتوكل هي حكمها ببذل
عوض وقبول طلاق به ويفرق الحكمان بينهما ان راياه صوابا وعلى الثاني لا يشترط رضاهما
ببعث الحكمين واذا راى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة وان راى الخلع
ووافقه حكمها تخالعا وان لم يرض الزوجان ثم الحكمان يشترط فيهما الحرية والعدالة والاهتدا
الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويشترط الذكورة على الثاني وكونهما من اهل الزوجين
اولى لا واجب ه كتاب الخلع هو فرقة بعوض مقصود
لجهة الزوج بلفظ طلاق او خلع كقوله طلقتك او خالعتك على كذا فيقبل وسياتي صحته
بكنايات الطلاق فالمراد بقوله بلفظ طلاق لفظ من الفاظه صريحا او كناية ولفظ الخلع
من ذلك كما سياتي وصرح به لانه الاصل في الباب شرطه زوج يصح طلاقه يعني ان يكون
الزوج يصح طلاقه بان يكون بالغا عاقلا مختارا كما سياتي في بابه فلو خالع عبد او محجور
عليه بسفه صح لوجود الشرط وان لم ياذن السيد والولي ووجب دفع العوض دينا كان او
عينا الى مولاه ووليه ليبرا الدافع منه ويملكه السيد كسائر اكساب العبد ولو قال السفيه
ان دفعت الي كذا فانت طالق لم تطلق الا بالدفع اليه ويبرا به كما قاله الماوردي وكذا يقال
في العبد واسقط المصنف عن المحرر انه يصح خلع المفلس لتقدمه في بابه وشرط قابله اي
الخلع من الزوجة او الاجنبي بجواب او سوال ليصح خلعه اطلاق تصرفه في ماله بان يكون
مكلفا غير محجور عليه فان اختلعت امة بلا اذن سيد بدين في ذمتها او عين ماله بانت
لذكر العوض وللزوج في ذمتها مهر مثل في صورة العين وفي قول قيمتها او مثلها لفساد العوض
بانتفا الاذن فيه وفي صورة الدين المسمى وفي قول مهر مثل ورجحه في المحرر والشرح الصغير
ورجح في الروضة الاول ثم ما ثبت في ذمتها انما تطالب به بعد العتق وان اذن لها السيد و
عين عينا له اي من ماله او قدر دينا في ذمتها كالف صح فانه تمتثلت تعلق بالعين في صورة العين
وكسرها في الدين فان زادت على ما قدره طولبت بالزايد بعد العتق وان اطلق الاذن اقتضى مهر مثل
من كسبها فان زادت عليه طولبت بالزايد بعد العتق وان قال لها اختلعي بما شئت اختلعت بمهر المثل او
الكثر منه وتعلق الجميع بكسبها ثم ما يتعلق بكسبها يتعلق بما في يدها من مال التجارة ان كانت ماذونا لها فيها
وهل يكون السيد باذنه في الخلع بالدين ضامنا له فيه الخلاف السابق في مهر زوجة العبد وان خالع
سفيهة اي محجورا عليها بسفه بلفظ الخلع كقوله خالعتك على الف او قال لها طلقتك على الف فقبلت
طلقت رجعيا ولغا ذكر المال وان اذن الولي فيه لانها ليست من اهل التزامه وظاهر انه لو كان ذلك
قبل الدخول طلقت بائنا بلا مال كما قاله المصنف في نكت التنبيه فان لم تقبل لم تطلق لان الصيغة
تقتضي القبول فاشبه الطلاق المعلق على صفة ويصح اختلاع المريضة مرض الموت اذ لها التصرف
في مالها ولا يحسب من الثلث الا زايد على مهر مثل بخلاف مهر المثل واقل منه فمن راس المال لان التبرع
انما هو بالزايد وليس وصية لوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث ويصح خلع المريض مرض الموت
بدون مهر المثل لان البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع ورجعية في الاظهر لانها كالزوجة في كثير من الاحكام
والثاني لا لعدم الحاجة الى الافتدا الذي هو المقصود بالخلع وعلى هذا يقع الطلاق رجعيا اذا قبلت
كالسفيهة لا باين بخلع او غيره فلا يصح خلعها اذ لا فايدة فيه ويصح عوضه اي الخلع قليلا او كثيرا دينا
وعينا ومنفعة كالصداق ولو خالع بمجهول كثوب غير معين او غير موصوف او خمر معلوم بانت
بمهر المثل لانه المرد عند فساد العوض وفي قول ببدل الخمر وهو قدرها من العصير كالقولين في
اصداقها ولو خالع على ما لا يقصد كالدم وقع رجعيا بخلاف الميتة لانها قد تقصد للجوارح وللضرورة
ولهما التوكيل في الخلع فلو قال لوكيله خالعها بماية لم ينقص منها وله ان يزيد عليها من جنسها وغيره
وان اطلق لم ينقص عن مهر مثل لانه المرد وله ان يزيد عليه من جنسه وغيره فان نقص فيهما
بان خالع بدون الماية في الاولى وبدون مهر المثل في الثانية لم تطلق لمخالفته للماذون فيه ولتمرده
وفي قول يقع بمهر مثل لفساد المسمى بنقصه عن الماذون فيه والمرد ورجحه في اصل الروضة في الثانية
بخلاف الاولى لمخالفته فيها لصريح الاذن ولو قالت لوكيلها اختلع بالف فامتثل نفذ وكذا لو
اختلعها باقل من الف وان زاد فقال اختلعها بالفين من مالها بوكالتها بانت ويلزمها مهر
مثل لفساد المسمى بزيادته على الماذون فيه وفي قول الاكثر منه ومما سمته لرضاها بما سمته
زايدا على مهر المثل كذا حكي هذا القول في المحرر والشرح وزاد في الشرح فيما اذا كان مهر المثل زايدا
على ما سماه الوكيل لا يجب الزايد عليه لرضى الزوج به قال والعبارة الوافية بمقصود القول ان
يقال يجب عليها الاكثر من الامرين مما سمته هي ومن اقل الامرين من مهر المثل ومما سماه الوكيل وعلى
هذا اقتصر في الروضة في حكايته وان اضاف الوكيل الخلع الى نفسه فخلع اجنبي وهو صحيح كما
سياتي والمال عليه دونها وان اطلق الخلع اي لم يضفه اليها ولا الى نفسه فالاظهر ان عليها ما سمت
وعليه الزيادة فعلى كل منهما في الصورة المذكورة الف والقول الثاني عليها الاكثر من الامرين مما سمته

وعلي

٤١

والاصح خلافه ه بلغ

ومن مهر المثل ما لم يزد على مسمى الوكيل كما تقدم وعليه التكملة ان نقص عن مسماه ولو اضاف الوكيل ما
سمته لها والزيادة الى نفسه ثبت المال كذلك وحيث يلزمها المال يطالبها الزوج به ولو اطلقت
التوكيل بالاختلاع لم يزد الوكيل على مهر مثل فان زاد عليه وجب مهر مثل كما لو زاد على المقدر ولا يجي
قول الاكثر الامرين ويجوز توكيله اي الزوج في الخلع من مسلمة ذميا لصحة خلعه ممن اسلمت تحته
في العدة ان اسلم وعبدا ومحجورا عليه بسفه ولا يشترط اذن السيد والولي لانه لا يتعلق بتوكيل الزوج
في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يجوز ان يكون سفيها وان اذن الولي له الا اذا اضاف المال
اليها فينبغي ويلزمها اذ لا ضرر عليه في ذلك فان اطلق وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة قاله
البغوي واقره الشيخان ولو وكلت عبدا في الخلع جاز وان لم ياذن له السيد فان اضاف المال اليها
فهي المطالبة به وان اطلق ولم ياذن السيد في الوكالة طولب بالمال بعد العتق واذا غرمه رجع
به على الزوجة اذا قصد الرجوع وان اذن السيد في الوكالة تعلق المال بكسب العبد فاذا ادى منه
رجع به على الزوجة ويجوز توكيلها في الخلع ذميا ايضا ولا يجوز توكيل محجور عليه في قبض العوض
في الخلع فان وكله وقبض ففي التتمة ان المختلع يبرا والموكل مضيع لماله واقره الشيخان والاصح صحة
توكيله امراة بخلع زوجته او طلاقها لان للمراة تطليق نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك اما تمليك
للطلاق او توكيل به ان كان توكيلا فذاك او تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله به والثاني لا يصح
لانها لا تستقل بالطلاق ولو وكلت الزوجة امراة باختلاعها جاز بلا خلاف لاستقلال المراة بالاختلاع
ولو وكلا رجلا في الخلع تولى طرفا منه مع احد الزوجين او وكيله ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره
وقيل يتولى الطرفين لان الخلع يكفي فيه اللفظ من احد الجانبين كما لو قال ان اعطيتني الفا فانت
طالق فاعطته ذلك يقع الطلاق خلعا وعلى هذا يكتفى باحد شقي الخلع خلاف كما في بيع الاب
مال نفسه من ولده

فصل

الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد فاذا خالعها
ثلاث مرات لم ينكحها الا بمحلل وفي قول فسخ لا ينقص عددا ويجوز تجديد النكاح بعدها من غير حصر
فعلى الاول لفظ الفسخ كان قال فسخت نكاحك بالف فقبلت كناية في الطلاق يحتاج في وقوعه
الى نية كما انه على قول الفسخ صريح فيه والمفاداة كان قال فاديتك بكذا فقالت قبلت او افتديت
كخلع فيصير صريحا على هذه الانشاء في الاصح لورود القرآن به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والثاني
انه كناية جزما لانه لم يتكرر في القرآن ولا شاع في لسان حملة الشريعة ولفظ الخلع صريح في الطلاق
لشيوعه في العرف والاستعمال للطلاق وفي قول كناية فيه حطا له عن لفظ الطلاق المتكرر في القرآن
ولسان حملة الشريعة فعلى الاول لو جرى بغير ذكر مال كان قال خالعتك فقبلت وجب مهر مثل في
الاصح لاطراد العرف بجريان الخلع على المال فاذا لم يذكر رجع الى مهر المثل لانه المرد وحصلت البينونة
والثاني لا يجب شيء لعدم ذكر العوض ويقع الطلاق رجعيا وما ذكره على الاول يأتي على الثاني
ايضا لكن مع نية الطلاق ويصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية لذلك وسياتي معظمها في بابه وعلى قول

قول الفسخ يصح بالكناية ايضا على الاصح ومنها المسلك لنفسك الا انه ويصح بالعجمية نظرا للمعنى والمراد
بها ما عدا العربية ولا يجي فيه الخلاف المذكور في النكاح الناظر للوارد فيه ولو قال بعتك نفسك بكذا
فقالت اشتريت او قبلت فكناية خلع سواء جعل لفظه طلاقا او فسخا واذا بدأ الزوج بصيغة
معاوضة كطلقتك او خالعتك بكذا فقبلت وقلنا الخلع في الصورة الثانية طلاق وهو الراجح
فهو معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على القبول فان قلنا فسخ فليس فيه شوب
تعليق وله الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة ويشترط قبولها بلفظ غير منفصل كما في البيع فلو
اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه كطلقتك بالفين فقبلت بالف
او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلث الف فلغو في المسائل الثلاث وفي التتمة في الاولى
انه يصح ولا يلزمها الا الف ولو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف فالاصح وقوع الثلاث
ووجوب الالف لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره
والثاني لا يقع طلاقا لاختلاف الايجاب والقبول والثالث يقع واحدة نظرا الى قبولها فانها لو لم تقبل
شيئا لا يقع شيء وعلى هذا ووقوع الثلاث قيل يجب مهر مثل ردا لما لاختلاف المذكور الى الثانية
في العوض فيفسد وان بدأ بصيغة تعليق كمتى او متى ما اعطيتني كذا فانت طالق فتعليق فلا رجوع
له قبل الاعطا ولا يشترط القبول لفظا ولا الاعطا في المجلس اي على الفور بل متى وجد الاعطا تطلق و
ان زادت على ما ذكره وان قال ان او اذا اعطيتني كذا فانت طالق فكذلك اي فتعليق لا رجوع
للزوج فيه قبل الاعطا ولا يشترط فيه القبول لفظا لكن يشترط فيه اعطا على الفور لانه قضية العوض
في المعاوضة وانما تركت هذه القضية في متى لانها صريحة في جواز التاخير شاملة لجميع الاوقات
كاي وقت وان لا يشترطه واختار الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في المهذب الحاق اذا بمتى محتجا بانه اذا
قيل له متى الملاقاة جاز ان يقول اذا شئت كما تقول متى شئت ولا يجوز ان يقول ان شئت وقيل لا يشترط
الفور بل يكفي الاعطا قبل التفرق وان طالت المدة كما في القبض في الصرف والسلم وان بدات بطلب
طلاق كان قالت طلقني على كذا فاجاب فمعاوضة مع شوب جعالة لانها تبذل المال في تحصيل ما
يستقل به الزوج من الطلاق المحصل للغرض كما ان الجعالة تبذل الجاعل المال في تحصيل ما يستقل به العامل
من الفعل المحصل للغرض فلها الرجوع قبل جوابه لان هذا شان المعاوضة والجعالة كليهما ويشترط فور
لجوابه لانه شان المعاوضة ولا فرق فيما ذكر بين ان تطلب بصيغة معاوضة او تعليق ولا بين ان
يكون التعليق بان او متى نحو ان طلقتني او متى طلقتني فلك كذا وان اجابها باقل مما ذكرته لم يضر ولو
طلبت ثلاثا بالف فطلق طلقة بثلثه او سكت عن العوض فواحدة بثلثه تغليبا لشوب
الجعالة ولو قالت فردها وعشيتها الثلاث ولكل الف فرد واحدا استحق ثلث الالف بخلاف ما تقدم
انه لو قال الزوج طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلثه انه لغو لانه صيغة معاوضة اختلف فيها
الايجاب والقبول وسياتي الكلام فيما اذا كان لا يملك الا طلقة واذا خالع او طلق بعوض فلا رجعة

جعل الخلع فسخا ام طلاقا وسوا كان العوض صحيحا ام فاسدا فان شرطها كان قال خالعتك او طلقتك بدينار
على ان لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال لان شرط المال وشرط الرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد
الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة وفي قول بائن بمهر مثل لفساد العوض باشتراط الرجعة ولو قالت
طلقني بكذا وارتدت عقبه فاجاب ان كان الارتداد قبل دخول او بعده واصرت على الردة حتى
انقضت العدة بانت بالردة ولا مال ولا طلاق وان اسلمت فيها طلقت بالمال المسمى لتبين ان الجواب و
حسب العدة من وقت الطلاق ولا يضر تخلل كلام يسير بين ايجاب وقبول في الخلع كما في مسئلة الارتداد
بالقول بخلاف الكلام الكثير فيضر لان قابله يعد به معرضا **فصل** قال انت طالق وعليك
او ولي عليك كذا كالف ولم يسبق طلبها بمال وقع رجعيا قبلت ام لا ولا مال لانه لم يذكر عوضا [illegible]
بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغوا في نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقني
وعلي او ولك علي الف فانه يقع بائنا بالالف والفرق ان الزوجة يتعلق بها الالتزام بالمال فيحمل اللفظ
منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به
فان قال اردت ما يراد بطلقتك بكذا وصدقته فكهو في الاصح اي فتبين منه بالمسمى ان كانت قبلت
ويكون المعنى وعليك كذا عوضا فان لم تقبل لم يقع شي والثاني لا اثر للتوافق في ذلك لان اللفظ لا
يصلح للالتزام فكان لا ارادة فان لم تصدقه حلفت على الاول انها لا تعلم انه اراد ذلك ان كانت قبلت
فان لم تقبل فلا حلف وعلى الوجه الثاني لا حلف لانه لا اثر للتصديق عليه وعلى كل كان لا اراده
وان سبق طلبها للطلاق بمال كالف بانت بالمذكور لتوافقهما عليه فان قصد ابتدا الكلام
الجواب وقع رجعيا كما قال الامام قال والقول قوله في ذلك بيمينه وان قال انت طالق على ان لي
عليك كذا فالمذهب انه كطلقتك بكذا فاذا قبلت على الفور بانت ووجب المال وذكر الغزالي
انه يقع الطلاق رجعيا ولا يثبت المال لان الصيغة صيغة شرط والشرط في الطلاق يلغو اذا لم
يكن من قضيته كما لو قال انت طالق على ان لا اتزوج بعدك او على ان لك علي كذا وحكى وجهين
فيما اذا فسر بالالتزام هل يقبل او لا اي مع انكار المراة ارادة ذلك بخلاف انكارها في قوله ولي
عليك كذا حيث لا يقبل عليه قطعا لان الصيغة هنا اقرب الى الالتزام ان لم يكن ظاهرا فيه حسب
ذلك والمصنف حيث عبر بالمذهب ساق ما ذكره الغزالي طريقه لانه ذكره حكاية للمذهب
وان قال ان ضمنت لي الفا فانت طالق فضمنت في الفور بانت ولزمها الالف وان قال متى
ضمنت لي الفا فانت طالق فمتى ضمنت طلقت والفرق ما تقدم في ان اعطيتني ومتى اعطيتني
وليس للزوج الرجوع قبل الضمان ولا يشترط القبول لفظا لما تقدم هناك وان ضمنت دون
الف لم تطلق لانتفا المعلق عليه ولو ضمنت الفين طلقت لوجود المعلق عليه مع زيادة بخلاف
ما تقدم في طلقتك بالف فقبلت بالفين انه يلغو لانها صيغة معاوضة يشترط فيها توافق
الايجاب والقبول ثم المزيد يلغوا ضمانه ولو نقصت او زادت في التعليق بالاعطا فالحكم

كما ذكر هنا والمقبوض الزايد على ما علق به امانة عنده ولو قال طلقي نفسك ان ضمنت لي الفا فقالت
طلقت وضمنت او عكسه اي ضمنت وطلقت بانت بالف فان اقتصرت على احدهما فلا بينونة
ولا مال لانتفا الموافقة وفي الموافقة يشترط وجود التطليق والضمان على الفور وقيل يكفي وجودهما
قبل التفرق ولا يشترط اعطا المال في المجلس ولا يخفى ان المراد بالضمان هنا القبول والالتزام دون
الضمان المفتقر الى الاصالة واذا علق باعطا مال فوضعته بين يديه طلقت وان امتنع من
قبضه لان تمكينه اياه من القبض اعطا منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه وقيل لا تطلق لان
الاعطا انما يتم بالتسليم والتسلم والاصح دخوله اي المعطى في ملكه لملك المراة البضع بوقوع الطلاق
والعوضان يتقارنان في الملك والثاني لا يدخل في ملكه لان حصول الملك لا بد من لفظ تمليك
فيرده بعينه ويرجع الى مهر المثل وان قال ان اقبضتني كذا فانت طالق فقيل هو كالاعطا
في جميع ما ذكر فيه ومنه اشتراط الفور وملك المقبوض نظرا الى انه يقصد به ما يقصد بالاعطا والاصح
انه كساير التعليق لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطا الا ترى انه اذا قيل اعطاه عطية
فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه لم يفهم منه ذلك فلا يملكه اي المقبوض ولا يرجع الى مهر المثل ولا
يشترط للاقباض مجلس قلت ويقع الطلاق رجعيا ويشترط لتحقق الصفة وهي الاقباض
المتضمن للقبض اخذ بيده منها ولو مكرهة والله اعلم فلا يكفي الوضع بين يديه ولا يمنع الاخذ كرها
من وقوع الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطا المقتضي للتمليك لانها لم تعط وقال
الامام يكفي الوضع بين يديه وحكى في الاخذ كرها قولين ارجحهما المنع ولو علق الطلاق باعطا
عبد ووصفه بصفة سلم فاعطته عبدا لا بالصفة لم تطلق او بها سليما طلقت وملكه الزوج
او معيبا فله مع وقوع الطلاق به رده للعيب ومهر مثل وفي قول قيمته سليما وليس له ان يطالب
بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف ما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا
فقبلت واعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان الطلاق وقع قبل
الاعطا بالقبول على عبد في الذمة وفي وجه في مسئلة الكتاب لا يرد العبد بل ياخذ ارش العيب
ولو قال في التعليق باعطا عبد ولم يصفه طلقت بعبد على اي صفة كانت الا مغصوبا
في الاصح لان الاعطا يقتضي التمليك كما تقدم ولا يمكن تمليك المغصوب والثاني تطلق بالمغصوب
كالمملوك لان الزوج لا يملك المعطى وان كان مملوكا لها كالاول فلا معنى لاعتبار ملكها له وله مهر مثل
بدل المعطى لتعذر ملكه له لانه لا يوخذ عوضا وهو مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا
ولا ياتي قول بالرجوع الى القيمة لان المجهول لا تعرف قيمته حتى يرجع اليها ويعلم مما تقدم اشتراط
الفور في التعليق بان دون متى واقتصر المصنف على استثنا المغصوب وان كان المشترك مثله فيما ذكر
لانه مغصوب البعض ولو وصفه بصفة دون صفة السلم فاعطته بتلك الصفة طلقت وله مهر
مثل بدله لما تقدم كما قاله الماوردي ولو ملك طلقة فقط فقالت طلقني ثلاثا بالف فطلق

الطلقة فله الف لانه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهي الحرمة الكبرى وقيل ثلثه توزيعا
للمسمى على العدد المسؤول كما لو كان يملك الثلاث فطلق واحدة وقيل ان علمت الحال وهو انه لا يملك
الا طلقة فالف لانه المراد والحالة هذه كملي الثلاث والا فثلثه لما تقدم والاول نص عليه في المختصر
والثاني قال الرافعي والمفصل حمل الاول على حال العلم والثاني على حال الجهل وقيل يرجع الى مهر المثل
وقيل لا شيء له لانه لم تطلق كما سالت ولو طلبت طلقة بالف فطلق طلقة بمائة وقع بمائة لرضاه
بها وقيل بالف كما لو سكت عن العوض ويلغو ذكر المائة موافقة لها وقيل لا يقع للمخالفة كما لو قال
انت طالق بالف فقبلت بمائة والفرق ظاهر ولو قالت طلقني غدا بالف فطلق غدا او قبله بانت
لانه حصل مقصودها وزاد تعجيله في الثانية بمهر مثل قطعا وفي قول بالمسمى وفي القول الاظهر
الظاهر بمهر المثل ووجه القطع به بان هذا الخلع دخله شرط تاخير الطلاق وهو فاسد لا يفسد
به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه
الى مهر المثل وقيل ان طلقها عالما ببطلان ما جرى بينهما وقع رجعيا ولا يجب مال ولو قصد ابتداء الطلاق
وقع رجعيا فان اتهمت حلف كما قاله ابن الرفعة ولو طلقها بعد مضي الغد نفذ رجعيا لانه خالف
قولها فكان مبتديا فان ذكر مالا فلا بد من القبول وان قال اذا دخلت الدار فانت طالق بالف
فقبلت ودخلت طلقت على الصحيح لوجود المعلق عليه مع القبول وقيل لا تطلق لان المعاوضة
لا تقبل التعليق فيمتنع معه ثبوت المال فيمتنع الطلاق المربوط به واشار بالفاء في قوله فقبلت
الى اشتراط اتصال القبول وقال الفقهاء يحتمل ان تخير بين ان تقبل في الحال وبين ان تقبل عند
وجود الصفة بالمسمى كما في الطلاق المنجز وفي وجه وقول بمهر مثل لان المعاوضة لا تقبل التعليق
وان قبله الطلاق فيؤثر في فساد العوض ويرجع الى مهر المثل وظاهر العبارة ان المال انما يجب بالطلاق
وهو في المستوجه والاصح في اصل الروضة وجوب تسليمه في الحال وتبع المحرر في التردد في ان الخلاف
هل هو وجهان او قولان وفي الروضة واصلها وجهان ويقال قولان ويصح اختلاع اجنبي وان
كرهت الزوجة ذلك والتزام المال فداء كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك
غرض صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ويمنعها حقوقها وسواء اختلع بلفظ طلاق ام بلفظ
خلع بناء على انه طلاق فان قلنا انه فسخ لم يصح لان الفسخ بلا سبب لا ينفرد به الزوج فلا يصح
طلبه منه وهو كاختلاعها لفظا وحكما فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق
ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة فيها شوب جعالة فاذا قال الزوج للاجنبي طلقت امراتي
على الف في ذمتك فقبل او قال الاجنبي للزوج طلق امراتك على الف في ذمتي فاجابه وقع
الطلاق بائنا بالمسمى وللزوج ان يرجع قبل قبول الاجنبي نظرا لشوب التعليق وللاجنبي ان يرجع
قبل اجابة الزوج نظرا لشوب الجعالة الى غير ذلك من الاحكام ولوكيلها في الاختلاع ان يختلع له
لا ان يختلع لها بان يصرح بالاستقلال او الوكالة او ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي

وقع لها

وقع لها العود منفعته لها ولاجنبي توكيلها في الاختلاع فيتخير هو ايضا بين الاختلاع لها والاختلاع
لنفسه بان يصرح او ينوي ذلك كما تقدم فان اطلق وقع لها على قياس ما تقدم عن الغزالي وحيث
صرح بالوكالة عنها فالمطالبة او عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع على
الموكل وحيث نوى الخلع له ولو اختلع رجل وصرح بوكالتها كاذبا فلم تطلق لان الطلاق
مربوط بالمال ولم يلتزمه واحد منهما وابوها كاجنبي فيختلع بماله اي يجوز له ذلك فان اختلع بمالها
وصرح بوكالة عنها كاذبا او بولاية لم تطلق لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه او باستقلال فخلع
بمغصوب لانه بالتصرف المذكور فيها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر مثل وفي قول
بدل المال المبذول كما تقدم اول الباب في اختلاع الامة بعين مال السيد وان لم يصرح بشيء مما ذكر
كان اختلع بعبدها او غيره ولم يذكر انه من مالها مقتصرا على ذلك وقع الطلاق رجعيا للحجر عليه في مالها
بما ذكر كما في خلع السفيهة وخرج القاضي حسين من الخلع بمغصوب وقوع الطلاق بائنا ويتعين القول لان
في الواجب * فصل ادعت خلعا فانكر صدق بيمينه اذ الاصل عدمه

في الاختلاف في الخلع او في عوضه

فان اقامت به بينة رجلين قضي لها ولا مال لانه ينكره الا ان يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله
الماوردي وان قال طلقتك بكذا فقالت طلقتني مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل
عدمه فتصدق بيمينها في نفيه ولها النفقة فان اقام بينة به او شاهدا وحلف معه ثبت كما
قاله في البيان وان اختلفا في جنس عوضه او قدره او صفته كان قالت خالعتني على دنانير
فقال بل على دراهم او قال على مائتين فقالت بل على مائة او قال على صحاح فقالت بل على مكسرة ولا
بينة لواحد منهما تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدا به ثم يفسخان او احدهما او الحاكم
العوض وينفسخ ووجب مهر مثل لانه المرد فان كان لاحدهما بينة قضي لها او لكل منهما بينة سقطتا
وفي قول يقرع بينهما وان اختلفا في عدد الطلاق كان قالت سالتك ثلاث طلقات بالف
فاجبتني وقال بل سالت واحدة بالف فاجبتك تحالفا ووجب مهر مثل والقول في عدد الطلاق
الواقع قوله بيمينه ولو خالع بالف ونويا نوعا من نوعين مثلا بالبلد لا غالب منهما كدراهم
فضة او فلوس لزم الحالف المنوي بالملفوظ وقيل يلزم مهر مثل للجهالة في اللفظ ولا عبرة بالنية فان
لم ينويا شيئا لزم مهر مثل جزما ولو قال اردنا بالالف دنانير فقالت بل دراهم فضة او فلوسا
ويعرف كل منهما مراد الاخر بالقرينة تحالفا على الاول الاصح وهو لزوم المنوي كالملفوظ لانه
يرجع الى الاختلاف في جنس العوض ووجب مهر مثل بلا تحالف في الثاني لما تقدم فيه

كتاب الطلاق * يشترط لنفوذه التكليف في

المطلق اي ان يكون مكلفا فلا ينفذ طلاق الصبي والمجنون قال المصنف زيادة على الرافعي في غيره
الا السكران اي فانه ينفذ طلاقه كما سياتي وهو غير مكلف كما نقله في الروضة عن اصحابنا
وغيرهم في كتب الاصول قال ومرادهم انه غير مخاطب حال السكر ومرادنا هنا اي حيث لم نستثنه

اي الصحة تنجيزا او تعليقا كونه من زوج او وكيله او الحاكم في المولي فلا يصح منها تعليقه ويعلم هذا وما قدمه اول الخلع وما سنذكره انه لا يصح تعليقه قبل النكاح

انه مكلف بقضا العبادات بامر جديد وانتفا تكليفه لانتفا الفهم الذي هو شرط التكليف
فلا يصح منه الصلاة ونفوذ طلاقه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي في المستصفى
واجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الذي استدل به الجويني وغيره في تكليف
السكران بان المراد به من هو في اوائل السكر وهو المنتشي لبقا عقله **ويقع الطلاق بصريحه بلا نية**
وبكناية بنية والكناية ما يحتمل معنى الصريح وغيره **فصريحه الطلاق** لاشتهاره فيه لغة وشرعا
وكذا الفراق والسراح على المشهور لورودهما في القران بمعناه قال تعالى وسرحوهن سراحا
جميلا وقال او فارقوهن بالمعروف والثاني انهما كنايتان لانهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق ويستعملان
فيه وفي غيره ومثال لفظ الطلاق **كطلقتك وانت طالق ومطلقة** بفتح الطا **ويا طالق لا انت**
طلاق والطلاق في الاصح لان المصادر انما تستعمل في الاعيان توسعا فيكونان كنايتين والثاني
انهما صريحان كقوله يا طالق ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وانت مفارقة
ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة فهي صريحة وقيل كناية لان الوارد في القران من اللفظين الفعل
دون الاسم بخلاف الطلاق قال تعالى والمطلقات يتربصن وانت فراق والفراق وسراح
والسراح فهي كنايات في الاصح **وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب** لشهرة استعمالها
عند اهلها اشتهار استعمال العربية عند اهلها والطريق الثاني وجهان احدهما انها كناية اقتصارا
في الصريح على العربي لوروده في القران وتكرره على لسان حملة الشرع **واطلقتك وانت مطلقة**
بسكون الطا **كناية** لعدم اشتهاره في معنى الطلاق **ولو اشتهر لفظ للطلاق كالحلال** بالضم **او**
حلال الله علي حرام او انت علي حرام **فصريح في الاصح** عند من اشتهر عندهم لغلبة الاستعمال
وحصول التفاهم به عندهم **قلت الاصح انه كناية والله اعلم** لان الصريح انما يؤخذ من ورود
القران به وتكرره على لسان حملة الشريعة وليس المذكور كذلك اما من لم يشتهر عندهم فهو كناية
في حقهم قطعا ولو قال انت حرام ولم يقل علي فهو كناية قطعا **وكنايته** اي الطلاق **كانت خلية**
برية اي من الزوج **بتة** اي مقطوعة الوصلة **بتلة** اي متروكة النكاح **بائن** اي مفارقة **اعتدي**
استبرئي رحمك اي لاني طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها وقيل ان ذلك في غير المدخول
بها لغو لانها ليست محلا للعدة والاستبراء الرحم **الحقي باهلك** اي لاني طلقتك **حبلك على غاربك**
اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحرا وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع
من العنق ليرعى كيف يشا **لا انده سربك** اي لا اهتم بشانك والسرب بفتح السين وسكون الراء
الابل وما يرعى من المال والنده الزجر **اعزبي** بمهملة ثم زاي اي عن الزوج **اغربي** بمعجمة ثم را اي صيري
غريبة بلا زوج **دعيني ودعيني** لانك مطلقة **ونحوها** كتجردي اي من الزوج وتزودي اخرجي
سافري لاني طلقتك **والاعتاق كناية طلاق وعكسه** لاشتراكهما في ازالة الملك فاذا قال
لزوجته اعتقتك او انت حرة ونوى الطلاق طلقت واذا قال لعبده طلقتك ونوى العتق عتق

وليس

ونقل ترجيحه في الكبير عن الامام والغزالي وغيره وهو المعتمد به كما في المهمات

٤٥

وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه
ممكن فلا يعدل عنه **ولو قال لزوجته انت علي حرام او حرمتك ونوى طلاقا او ظهارا حصل** اي
المنوي لان الظهار يقتضي التحريم الى ان يكفر فجاز ان يكنى عنه بالحرام والطلاق سبب محرم وهذا
الطلاق رجعي وان نوى فيه عددا وقع ما نواه **او نواهما** اي الطلاق والظهار جميعا **تخير وثبت**
ما اختاره منهما وقيل الواقع طلاق لانه اقوى بازالة الملك **وقيل ظهار** لان الاصل بقاء النكاح
ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه **او تحريم عينها** او فرجها او وطئها **لم**
تحرم عليه وعليه كفارة يمين كما لو قال ذلك لامته اخذا من قصة مارية لما قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم اي اوجب عليكم كفارة ايمانكم والاصح ان وجوب الكفارة لا يتوقف على الوطء وقيل
يتوقف عليه كاليمين على ترك الوطء **وكذا** عليه كفارة يمين **ان لم تكن نية في الاظهر والثاني** ان ذلك
اللفظ منه **لغو** وقد تقدم ان انت علي حرام ونحوه اذا اشتهر عند قوم للطلاق كان صريحا فيه عندهم
على احد الوجهين فاذا نوى به على هذا الوجه غير الطلاق لغت نيته وتعين الطلاق **وان قاله**
اي انت علي حرام او نحوه **لامته ونوى عتقا ثبت** او طلاقا او ظهارا لغا اذ لا مجال له في الامة **او تحريم**
عينها او لا نية له فكالزوجة فيما تقدم فلا تحرم عليه وتلزمه كفارة يمين قطعا في الاولى وعلى الاظهر
في الثانية وقيل قطعا لان الامة هي الاصل في ورود الاية السابقة **ولو قاله هذا الثوب والطعام**
او العبد حرام علي فلغو لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق
والعتق **وشرط نية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفي باوله** وينسحب ما بعده عليه وقيل
يكفي باخره لانه وقت الوقوع فلو تقدمت او تاخرت لغت قطعا وفي اصل الروضة لو اقترنت باول
اللفظ دون اخره او عكسه طلقت على الاصح ورجح في الشرح الصغير في اقترانها باوله وقوع الطلاق
واشارة ناطق بطلاق كان قالت له طلقني فاشار بيده ان اذهبي **لغو** لان عدوله عن العبارة
الى الاشارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا **وقيل**
كناية لحصول الافهام بها في الجملة **ويعتد باشارة اخرس في العقود** كالبيع والنكاح وغيرهما **و**
الحلول كالطلاق والعتق وغيرهما للضرورة **فان فهم طلاقه بها كل احد فصريحة وان اختص بفهمه**
فطنون اي اهل الفطنة والذكا **فكناية** تحتاج الى النية ومنهم من اوقع الطلاق باشارته المفهمة نوى او لم
ينو وليس في الشرحين ولا في الروضة ترجيح لواحد من المقالتين وما ذكر في الطلاق تقاس عليه غيره
ولو كتب ناطق طلاقا كان كتب زوجتي طالق **ولم ينوه فلغو** وتكون كتابته لتجربة القلم والمداد وغير
ذلك وفي وجه ان الكتابة صريحة كالعبارة يقع بها الطلاق **وان نواه فالاظهر وقوعه** لان الكتابة
طريق في افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية والثاني لا يقع لانها فعل والفعل لا يصلح كناية عن الطلاق
كما لو اخرجها من بيته ونوى الطلاق وقطع قاطعون بالاول واخرون بالثاني وحملا على الغائب والحاضر

لان الحاضر قد يكتب الى الحاضر لاستحيائه منه او غير ذلك وقيل هما في الغائب وكتابة الحاضر
لغو قطعا لا ازلة على خلاف الغالب وقيل هما في الحاضر وكتابة الغائب كناية قطعا ويتحصل
من هذا الخلاف للمختصر ثلاثة اقوال او اوجه ثالثها انها كناية في حق الغائب دون الحاضر ويجري
الخلاف في غير الطلاق مما لا يحتاج الى القبول كالاعتاق والابراء والعفو عن القصاص وما يحتاج
الى القبول مبنية على وقوع الطلاق وجهان ارجحهما في غير النكاح كالبيع والاجارة والهبة الانعقاد
وفي النكاح المنع لان الشهود شرط فيه ولا اطلاع لهم على النية والخلاف في الغائب والحاضر كما سبق
وكتابة الاخرس بالطلاق كناية وقيل صريح ولو تلفظ الناطق بما كتبه وقع به الطلاق الا ان
يقصد قراءة ما كتبه فيقبل ظاهرا في الاصح وفرع على وقوع الطلاق بالكتابة مسائل في تعليق
بشرط ذكرها بقوله فان كتب اذا بلغك كتابي فانت طالق فانما تطلق ببلوغه رعاية
للشرط وان كتب اذا قرأت كتابي فانت طالق وهي قارئة فقرأته طلقت قال الامام و
كذلك اذا طالعته وفهمت ما فيه ولم تتلفظ بشيء تطلق باتفاق علمائنا وان قرئ عليها فلا
تطلق بذلك في الاصح لانتفاء الشرط المقدور عليه والثاني تطلق لان المقصود اطلاعها على
ما في الكتاب وقد وجد فان لم تكن قارئة فقرئ عليها طلقت لان القراءة في حق الامي الاطلاع
على ما في الكتاب وقد وجد ۵ **فصل** له تفويض طلاقها اليها كأن يقول لها طلقي
نفسك ان شئت والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته
لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الى آخره وهو تمليك
للطلاق في الجديد فيشترط لوقوعه تطليقها على فور لان تطليقها نفسها متضمن للقبول
فلو اخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق وان قال طلقي نفسك بالف
فطلقت بانت ولزمها الالف وهو تمليك بالعوض كالبيع واذا لم يذكر عوض فهو كالهبة وفي
قول نسب الى القديم توكيل بالطلاق فلا يشترط في تطليقها فور في الاصح كما في توكيل الاجنبي
والثاني يشترط لان التفويض يتضمن تمليكها نفسها بلفظ يأتي به وذلك يقتضي جوابا عاجلا
وفي اشتراط قبولها لفظا خلاف الوكيل المتقدم في باب الوكالة وهو ثلاثة اوجه اصحها لا
يشترط وثالثها يشترط في الاتيان بصيغة العقد نحو وكلتك بطلاق نفسك دون صيغة الامر
نحو طلقي نفسك وعلى القولين له الرجوع عن التفويض قبل تطليقها لان التمليك والتوكيل يجوز
الرجوع فيهما قبل القبول والتصرف ولو قال اذا جاء رمضان فطلقي نفسك لغا على التمليك
كما لو قال ملكتك هذا العبد اذا جاء رمضان لان التمليك لا يقبل التعليق وجاز على قول التوكيل
كما لو وكل اجنبيا بتطليق زوجته بعد شهر وتقدم في الوكالة انه لا يصح تعليقها بشرط في الاصح وانه
اذا نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز فليتأمل الجمع بين ما هنا وما هنالك ولو قال ابيني نفسك
فقالت ابنت ونويا وقع الطلاق عند قولها ابنت كما يقع بالصريح والا اي وان لم ينويا او احدهما فلا

يقع لانه ان لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنو هي ما امتثلت ولو قال طلقي نفسك فقالت ابنت ونوت
او ابيني نفسك ونوى فقالت طلقت وقع الطلاق ولا يضر اختلاف لفظهما ولو قال طلقي نفسك
ونوى ثلاثا فقالت طلقت ونوتهن بان علمت نيته فثلاث لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه
والا اي وان لم تنو هي عددا فواحدة في الاصح وقيل ثلاث حملا على منويه ولو قال طلقي نفسك
ثلاثا فوحدت او عكسه اي قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا فواحدة لانها الموقع في الاولى
والماذون فيه في الثانية ۵ **فصل** مر بلسان نائم طلاق لغا لانتفاء القصد الشرعي
وان قال بعد الاستيقاظ اجزت ذلك والمغمى عليه كالنائم ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد
لغا لما تقدم ولا يصدق ظاهرا الا بقرينة كأن دعاها بعد طهرها من الحيض الى فراشه واراد ان يقول
انت الان طاهرة فسبق لسانه وقال انت الان طالقة ولو كان اسمها طالقا فقال يا طالق
وقصد النداء لم تطلق وكذا ان اطلق في الاصح حملا على النداء لقرينة والثاني تطلق احتياطا ولو
قصد الطلاق طلقت وان كان اسمها طارقا او طالبا او طالعا فقال يا طالق وقال اردت
النداء باسمها فالتف الحرف بلساني صدق لظهور القرينة ولو خاطبها بطلاق هازلا او لاعبا
كأن تقول له في معرض الاستهزاء او الدلال طلقني فيقول طلقتك او وهو يظنها اجنبية بان كانت
في ظلمة او نكحها له وليه او وكيله ولم يعلم بذلك وقع الطلاق لقصده اياه والهزل واللعب وظن
غير الواقع لا يدفعه وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة
قال الترمذي حسن غريب والحاكم صحيح الاسناد ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه كان
لقنه لم يقع لانتفاء قصده وقيل ان نوى به معناها اي العربية وقع لانه نوى الطلاق ورد
بانه اذا لم يعرف معنى الطلاق بكلمة لا معنى لها ولا يقع طلاق مكره لحديث لا طلاق في اغلاق رواه
ابو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وفسر الشافعي وغيره الاغلاق بالاكراه فان ظهر قرينة اختيار
بان اكره على ثلاث فوحد او صريح او تعليق فكنى او نجز او على طلقت فسرح او بالعكوس اي
اكره على واحدة فثلث او على كناية فصرح او على تنجيز فعلق او على ان يقول سرحت فقال طلقت
وقع الطلاق ولو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وقيل لا يقع للاكراه ومجرد النية لا تعمل
وشرط الاكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به عاجلا بولاية او تغلب وعجز المكره عن دفعه
بهرب وغيره كالاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع حققه ويحصل الاكراه بتخويف بضرب
شديد او حبس او اتلاف مال ونحوها كاخذ المال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس
واحوالهم وقيل يشترط قتل فالتخويف بغيره لا يحصل به اكراه وقيل يشترط قتل او قطع عضو
مثلا او ضرب مخوف اي يخاف منه الهلاك فالتخويف بغير ذلك لا يحصل به اكراه ولا يحصل
الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لاضربنك غدا ولا تشترط في عدم وقوع طلاق المكره
التورية بان ينوي غيرها اي غير زوجته كأن ينوي بقوله طلقت فاطمة غير زوجته وقيل

طلاقه لاشعاره تركها بالاختيار
ان تركها بلا عذر من جهل بها او دهشة اصابته للاكراه **ووقع** **وعليه قولا وفعلا**
ومن اثم بمزيل عقله من شراب او دواء نفذ طلاقه وتصرفه له ورد بالمنع
على المذهب وفي قول لا ينفذ كالنكاح والعتق والبيع والشرا والاسلام والردة والقتل والقطع
شيء من تصرفه لانه ليس له فهم وقصد صحيح ويجاب بان ما عنده من الفهم والقصد يكفي في نفوذ التصرف
وقيل ينفذ تصرفه عليه كالطلاق او يومن قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما تقدم عن الغزالي
والاقرار والضمان تغليظا عليه لينزجر دون تصرف له كالنكاح لما تقدم واصل الخلاف ان الشافعي
رضي الله عنه نص على وقوع طلاق السكران ونقل عنه في ظهاره قولان عن القديم طردا في غيره من تصرفاته
في تصرفات من شرب دوا مجننا لغير تداو ونفي بعضهم قوله المنع وطرد الاخر في جنس المنصوص
من التصرفات التي عليه فقط فحصل من ذلك ما حكاه المصنف واحترز بقوله اثم عمن لم يأثم بما
ذكر كمن اوجر مسكرا او اكره على شربه او لم يعلم انه مسكر او تناول دوا مجننا بقصد التداوي ويرجع
في حد السكران الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل
الكلام وعن الشافعي رضي الله عنه انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وحقق
الامام فقال لشارب الخمر تعتريه ثلاثة احوال احداها هزة ونشاط اذا دبت الخمر فيه
ولم تستول عليه والثانية نهاية السكر وهي ان يصير طافحا يسقط كالمغشي عليه لا يتكلم ولا يكاد
يتحرك والثالثة متوسطة بينهما وهي ان تختلط احواله فلا تنتظم اقواله وافعاله ويبقى تمييز
وكلام وفهم فهذه الثالثة محل الخلاف في طلاق السكران واما الاولى فينفذ الطلاق فيها
قطعا لبقاء العقل واما الثانية فلا ينفذ فيها اذ لا قصد له كالمغمى عليه ومنهم من جعله على الخلاف
لتعديه بالتسبب الى هذه الحالة قال الرافعي وتبع المصنف وهذا اوفق لاطلاق الاكثرين
تغليظا عليه **ولو قال بعضك او جزؤك او كبدك او شعرك او ظفرك** او سنك
او يدك او رجلك **طالق وقع** الطلاق قطعا بطريق السراية من المضاف اليه الى الباقي كما يسري
في العتق وقيل بطريق التعبير بالجزء عن الكل لانه لا يتصور الطلاق في المضاف اليه وحده بخلاف
العتق تظهر فائدتهما فيما اذا قال لها ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ان قلنا
بالثاني طلقت والا فلا **وكذا دمك طالق** يقع به الطلاق **على المذهب** لان به قوام البدن
وفي وجه لا يقع به كفضلة وقطع بعضهم بالاول **لا فضلة كريق وعرق** كان قال ريقك
او عرقك طالق فانه لا يقع به الطلاق لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما تقدم **وكذا**
مني ولبن كان قال منيك او لبنك طالق فانه لا يقع بهما الطلاق **في الاصح** والثاني يقع بهما
لان اصل كل منهما الدم ودفع تهيؤ الخروج بالاستحالة فاشبها الفضلة **ولو قال لمقطوعة**
يمين يمينك طالق لم يقع على المذهب والثاني في وقوعه وجهان تخريجا على الوجهين في
ان الوقوع عند وجود المضاف اليه بطريق السراية او بطريق التعبير عن الكل بالجزء ان قلنا

بالثاني

٤٧

بالثاني وقع والا فلا ودفع التخريج بانه على القول بالثاني لا بد من وجود المضاف اليه لينتظم
الاضافة **ولو قال انا منك طالق ونوى تطليقها طلقت** لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح
معها اختها ولا اربعا ويلزمه صونها فصح اضافة الطلاق اليه لحل السبب المقتضي لهذا الحجر ومع
النية **وان لم ينو طلاقا فلا** تطلق لان اللفظ كناية من حيث اضافته الى غير محله **وكذا ان لم**
ينو مع نية الطلاق **اضافته اليها** لا تطلق **في الاصح** لان محل الطلاق وقد اضيف الى غير محله
فلا بد في وقوعه من صرفه بالنية الى محله والثاني تطلق لوجود نية الطلاق ولا يحتاج الى التعرض
للمحل **ولو قال انا منك باين اشترط نية الطلاق وفي الاضافة اليها الوجهان** اصحهما الاشتراط
فاذا نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا لما تقدم **ولو قال استبرئي رحمي منك فلغو**
وان نوى به الطلاق لان اللفظ غير منتظم في نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ للمعنى المراد
والمعنى المراد استبري الرحم التي كانت لي **وقيل ان نوى طلاقها وقع** **فصل** **في خطاب**
الاجنبية بطلاق كقوله لها انت طالق **وتعليقه بنكاح** كقوله ان نكحتك فانت طالق او
كل امراة انكحها فهي طالق ثم ينكح المخاطبة او غيرها **وغيره** كقوله للاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم ينكحها ثم تدخل الدار **لغو** اي فلا تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخول الدار
بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القايل على المحل وقد قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح
صححه الترمذي **والاصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله ان عتقت او ان دخلت الدار فانت**
طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق او دخلت بعد عتقه لانه يملك اصل النكاح وهو يفيد الطلاق
الثلاث بشرط الحرية وقد وجد والثاني لا يصح لانه لا يملك تنجيزها فلا يملك تعليقها فيقع فيما
ذكر طلقتان **ويلحق الطلاق رجعية** لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة **لا مختلعة** لانتفاء الولاية
عليها **ولو علقه بدخول** مثلا **فبانت** بطلاق قبل الدخول بها او بعده **ثم نكحها ثم دخلت لم**
يقع ان كانت دخلت في البينونة لانحلال اليمين بالدخول فيها **وكذا** لا يقع **ان لم تدخل** في البينونة
في الاظهر لارتفاع النكاح الذي علق فيه والثاني يقع لوجود الصفة في النكاح من غير ان توجد
قبله **وفي ثالث يقع ان بانت بدون ثلاث** لانها تعود بباقي الثلاث فتعود بصفتها من التعليق
المذكور بخلاف ما اذا بانت بثلاث فلا يقع لاستيفاء ما علق من الثلاث **ولو طلق دون ثلاث**
وراجع او جدد ولو بعد زوج عادت ببقية الثلاث دخل بها الزوج او لم يدخل **وان ثلث**
اي طلق ثلاثا وجدد بعد زوج دخل بها وفارقها **عادت بثلاث** كما لو ابتدا نكاحها **وللعبد**
طلقتان فقط وللحر ثلاث سوا كانت الزوجة في كل منهما حرة ام امة والمبعض والمدبر والمكاتب
كالقن **ويقع الطلاق في مرض موته** كما يقع في صحته **ويتوارثان** اي الزوج والزوجة **في عدة**
رجعي لبقاء اثار الزوجية في الرجعية بلحوق الطلاق لها كما تقدم وصحة الايلاء والظهار واللعان
منها كما سياتي في الرجعة ووجوب النفقة لها كما سياتي في النفقات **لا باين** لانقطاع الزوجية

بيان محل الطلاق والولاية عليه

ولو حكم بصحة تعليق ذلك قبل وقوعه حاكم يراه نقض لانه افتا لا حكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى ملزمة وقبل الوقوع لا يتصور ذلك نعم نقل عن الحنابلة وبعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعلية لا ينقض حكم بذلك صدر ممن يرى ذلك كما هو واضح ... العتق بالملك ... كذلك هو ...

وفي القديم ترث لان تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها الارث فيعاقب بنقيض
قصده فان اختارت الطلاق بان سألته او اختلعت او علق الطلاق على مشيئتها فشاءت لم ترث
جزما ه **فصل** قال طلقتك او انت طالق ونوى عددا من طلقتين او ثلاث
وقع مانواه لاحتمال اللفظ له وسواء في هذا المدخول بها وغيرها وكذا الكناية اذا نوى فيها عددا وقع ما نواه في تعدد الطلاق وسنة العدد
وقع مانواه وكذا الكناية اذا نوى فيها عددا فواحدة عملا
بها وغيرها كما زاده في الروضة ولو قال انت طالق واحدة بالنصب ونوى عددا فواحدة عملا
بظاهر اللفظ وقيل المنوي عملا بالنية وصحح الثاني في اصل الروضة تبعا للبغوي وغيره والاول
صححه الغزالي وعبارة المحرر فيه رجح **قلت ولو قال انت واحدة** بالرفع **ونوى عددا فالمنوي**
حملا للتوحيد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ **وقيل واحدة والله اعلم** لان
السابق الى الفهم من ذلك التطليق بواحدة ولو ذكر قبل واحدة طالق ففيه الخلاف **ولو اراد ان يقول**
انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه **او بعده**
قبل ثلاث فثلاث لتضمن ارادته المذكور لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها
وقيل واحدة كما لو اقتصر على طالق لانه الذي صادف الحياة **وقيل لا شيء** لان الكلام الواحد لا
ينفصل بعضه عن بعض في الحكم ولا يعطى بعضه حكم كله وحقق اسمعيل البوسنجي فقال ان
نوى الثلاث بقوله انت طالق وقصد ان يحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة **وان قال انت**
طالق انت طالق انت طالق وتخلل فصل بين هذه الصيغ كان سكت بينها فوق سكتة
التنفس ونحوها **فثلاث** فان قال اردت التاكيد لم يقبل ويدين **والا** اي وان لم يتخلل فصل
فان قصد تاكيدا بما بعد الاولى لها **فواحدة** لان التاكيد في الكلام معهود والتكرار من وجوه
التاكيد **او استئنافا فثلاث وكذا ان اطلق في الاظهر** عملا بظاهر اللفظ والثاني لا تقع
الا واحدة لان التاكيد محتمل فيوخذ باليقين **وان قصد بالثانية تاكيدا وبالثالثة استئنافا**
او عكس اي بان قصد بالثانية استئنافا وبالثالثة تاكيد الثانية **فثنتان او بالثالثة تاكيد**
الاول مع الاستئناف بالثانية **فثلاث في الاصح** لتخلل الفاصل والثاني لا يقع الا اثنتان لان
الفصل اليسير محتمل **ولو قال انت طالق وطالق وطالق صح قصد تاكيد الثاني بالثالث**
لتساويهما **لا الاول بالثاني** لاختصاص الثاني بواو العطف الموجب للتغاير **وهذه الصور في**
موطوءة فلو قالهن لغيرها فطلقة بكل حال لانها تبين باللفظ الاول فلا تقع ما بعده
شيء **ولو قال لهذه** اي لغير المدخول بها **ان دخلت فانت طالق وطالق فدخلت فثنتان**
في الاصح لانهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما والثاني لا تقع الا واحدة كما لو نجز ولو
اخر الشرط ففيه على الوجهين وقيل تقطع بوقوع الثنتين لانتفاء احتمال تعلق الشرط باحد اللفظين
بخلافه في الاول **ولو قال لموطوءة انت طالق طلقة مع طلقة او مع طلقة فثنتان** معا
وقيل مرتبا وينبني عليهما قوله **وكذا غير موطوءة في الاصح** فعلى المعية تقع ثنتان وعلى الترتيب

الحكم يتعين بالمعتدة

واحدة تبين بها **ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة فثنتان في موطوءة وطلقة في غيرها**
تبين بها لعدم الترتيب **ولو قال انت طالق طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة فكذا** اي تقع ثنتان في موطوءة
وواحدة في غيرها **في الاصح** فيهما وقيل لا تقع في موطوءة الا واحدة لجواز ان تكون المعنى بعد طلقة
مملوكة وقبلها طلقة مملوكة لي وعلى الاول قيل تقع المنجزة اولا وتعقبها المضمنة وقيل بعكس ذكر العدد
قبل والاصح في اصل الروضة وقوع المضمنة اولا ثم المنجزة وعلى هذا قيل تقع في غير الموطوءة ثنتان
ويلغو ذكر بعد وقبل وكانه قيل طلقتين **ولو قال انت طالق طلقة في طلقة واراد مع طلقة**
فطلقتان ولفظة في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في امم **او الظرف او الحساب او اطلق**
فطلقة لانها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الاطلاق **ولو قال انت طالق نصف**
طلقة في نصف طلقة فطلقة بكل حال مما ذكر من ارادة المعية وهو ظاهر او الظرف والحساب
او عدم ارادة شيء لان الطلاق لا يتبعض ولفظة نصف الثانية مكتوبة في هامش نسخة المصنف
بغير خطه وهي صواب كما ذكرت في المحرر والشرح اذ لو اسقطت واريد المعية وقع طلقتان كما
في الشرح **ولو قال انت طالق طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث او ظرفا فواحدة او حسابا**
وعرفه فثنتان لانهما موجبه **وان جهله وقصد معناه** عند اهل الحساب **فطلقة وقيل**
ثنتان لقصده معنى الحساب وضعف بان ما لا يعلمه لا يصح قصده **وان لم ينو شيئا فطلقة**
لانها المحقق **وفي قول ثنتان ان عرف حسابا** حملا عليه **ولو قال انت طالق بعض طلقة**
فطلقة او نصفي طلقة فطلقة الا ان يريد كل نصف من طلقة فيقع طلقتان ووقوع الطلقة
بذكر بعضها مبهما او معينا قال الشيخ ابو حامد وغيره بطريق السراية وامام الحرمين بطريق التعبير
بالبعض عن الكل **والاصح ان قوله انت طالق نصف طلقتين يقع به طلقة** لانه نصفهما وقيل
طلقتان نظرا الى نصف كل طلقة **وان قوله انت طالق ثلاثة انصاف طلقة او نصف طلقة**
وثلث طلقة يقع به طلقتان نظرا في الاولى الى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من اخرى
وفي الثانية الى تكرر لفظ طلقة مع العطف وقيل لا يقع فيهما الا طلقة الغاء للزائد في الاول ونظرا
في الثانية الى ان المضافين من اجزاء الطلقة **ولو قال انت طالق نصف وثلث طلقة فطلقة**
لان الطلقة هنا لم تتكرر لفظ طلقة ولو قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع الا واحدة لانتفاء
العطف **ولو قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع على كل**
طلقة لان ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة او بعضها فتكمل **فان قصد توزيع كل طلقة**
عليهن وقع على كل منهن **في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث** كما يقع في واحدة واحدة عند
الاطلاق فلا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم **فان قال اردت بينكن بعضهن** اي فلانة
وفلانة مثلا **لم يقبل ظاهرا في الاصح** لان ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن ويدين والثاني يقبل لاحتمال
بينكن للارادة بخلاف عليكن فلا يقبل ان اريد به بعضهن جزما قاله الامام والبغوي **ولو طلقها ثم**

قال لاخرى اشركتك معها او انت كهي او مثلها فان نوى بذكر طلاق طلقت والا فلا تطلق لاحتمال
اللفظ لغير الطلاق وكذا لو قال آخر ذلك لامرأته اي قال لها بعدما طلق رجل امرأته اشركتك معها
او انت كهي او مثلها فان نوى بذكر طلاقا طلقت والا فلا لما ذكره

فصل في الاستثنا

في الطلاق كانت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان شرط اتصاله بالمستثنى منه فان انفصل لم
يؤثر ولا يضر في الاتصال سكتة تنفس وعي لانه لا يعد فاصلا بخلاف الكلام اليسير الاجنبي فيضر
على الصحيح قلت ويشترط ان ينوي الاستثنا قبل فراغ اليمين في الاصح والله اعلم والثاني لا يشترط
ذلك بل يكفي ان يتصل الاستثنا بعد تمام المستثنى منه واعترض ذلك بانه يلزم عليه رفع الطلاق
بعد وقوعه وشرطه عدم استغراقه للمستثنى منه فلو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح
الاستثنا ووقع الثلاث ولو قال انت طالق ثلاثا الا اثنين وواحدة فواحدة وقيل ثلاث
الثاني يجمع المستثنى فيكون مستغرقا والاول لا يجمعه ويلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق
بها او انت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث وقيل ثنتان الثاني يجمع المستثنى منه
فيكون الواحدة مستثناة من الثلاث والاول لا يجمعه فيكون الواحدة مستثناة من الواحدة
فيلغو الاستثنا وهو اي الاستثنا من نفي اثبات وعكسه اي من الاثبات نفي فلو قال انت
طالق ثلاثا الا اثنين الا طلقة فثنتان لان المستثنى الثاني مستثنى من الاول فيكون
المستثنى في الحقيقة واحدة او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنين فثنتان لما ذكر وقيل ثلاث لان الا
الاول مستغرق فيلغو والثاني مرتب عليه فيلغو ايضا وقيل طلقة لان الاستثنا الثاني صحيح
فيعود الى اول الكلام او خمسا الا ثلاثا فثنتان وقيل ثلاث اعتبارا للاستثنا من الملفوظ
لانه لفظي وقيل من المملوك او ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث على الصحيح تكميلا للنصف الباقي
بعد الاستثنا وقيل ثنتان تكميلا للنصف المستثنى ولو قال انت طالق ان شا الله او ان لم
يشا الله اي طلاقك وقصد التعليق لم يقع اي الطلاق لان المعلق عليه من مشيئة الله او عدمها
غير معلوم ولان الوقوع بخلاف مشيئة الله تعالى محال وقال صاحب التلخيص يطلق وقوع
في الثانية لانه ربط الوقوع بما يضاده من عدم مشيئة الله فهو كما اذا قال انت طالق طلاقا
لا يقع عليك واحترز بقصد التعليق عن قصد التبرك بذكر الله فانه يقع وكذا يمنع التعليق
بالمشيئة انعقاد تعليق نحو ان دخلت الدار انت طالق ان شا الله وعتق نحو انت حر ان
شا الله ويمين نحو والله لا افعل كذا ان شا الله ونذر نحو لله علي ان اتصدق بمائة ان شا الله
وكل تصرف غيرها مما ذكر كبيع وغيره ولو قال يا طالق ان شا الله وقع في الاصح نظرا الى صورة
الندا المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بالمشيئة والثاني لا يقع نظرا الى
المعنى بالندا انشاء الطلاق وهو يقبل التعليق بالمشيئة او قال انت طالق الا ان يشا الله
اي الطلاق فلا يقع في الاصح لان استثنا المشيئة يوجب حصر الوقوع في حالة عدم المشيئة

وذلك تعليق بعدم المشيئة وقد تقدم انه لا يقع الطلاق فيه والثاني يقع لانه اوقعه وجعل
الخلاص عنه بالمشيئة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص ه

فصل شك في طلاق
منجز او معلق اي هل وقع عليه او لا فلا يحكم بوقوعه لان الاصل بقاء النكاح او في عدد
شك هل وقع عليه طلقتان او واحدة فالاقل يأخذ به لان الاصل عدم الزيادة عليه ولا يخفى
الورع فيما ذكر بان يحتاط فيه فان كان الشك في اصل الطلاق الرجعي راجع ليكون على يقين من
الحل او البائن بدون ثلاث جدد النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا
وان كان الشك في العدد اخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين او ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا
غيره ولو قال ان كان ذا الطائر غرابا فانت طالق وقال آخر ان لم يكنه فامرأتي طالق
وجهل لم يحكم بطلاق احد منهما لانه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر لا يغير
حكمه فان قالهما واحد لزوجتيه طلقت احداهما لوجود احدى الصفتين ولزمه
البحث عن الطائر والبيان لزوجتيه ان اتضح له لتتعلم المطلقة من غيرها وعليه الامتناع عنهما
الى ان يتبين الحال ولو طلق احداهما بعينها كان خاطبها بالطلاق او نواها عند قوله احداكما
طالق ثم جهلها بان نسيها وقف الامر من قربان وغيره حتى يتذكر المطلقة اي يتذكرها ولا يطالب
ببيان للمطلقة ان صدقتاه في الجهل بها فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة
لم يكفه في الجواب لا ادري بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي بطلاقها ولو قال لها
ولاجنبية احداكما طالق وقال قصدت الاجنبية قبل في الاصح بيمينه لاحتمال اللفظ
لذلك والثاني لا يقبل وتطلق زوجته لانها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الاجنبية بالقصد
ولو قال زينب طالق واسم زوجته زينب وقال قصدت اجنبية اسمها زينب يعرفها
فلا يقبل على الصحيح لانه خلاف الظاهر والثاني يقبل بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك ولو قال
لزوجتيه احداكما طالق وقصد معينة منهما طلقت والا فواحدة منهما ويلزمه البيان في
الحالة الاولى والتعيين في الثانية لتعرف المطلقة منهما وتعزل لان عنه الى البيان او التعيين
وعليه البدار بهما اي بالبيان والتعيين في الطلاق البائن وكذا الرجعي في وجه فان اخر عصى
وان امتنع عزر والاصح في الرجعي لا بدار عليه لان الرجعية زوجة ونفقتهما في الحال الى ان
يبين او يعين لحبسهما عنده حبس الزوجات الى ذلك واذا بين او عين لا يسترد المصروف الى
المطلقة لما ذكر ويقع الطلاق باللفظ في حالتي التعيين وعدمه وقيل ان لم يعين فعند
التعيين لان الطلاق لا ينزل الا في محل معين ودفع هذا بانه ممنوع منهما الى التعيين كما تقدم
فلولا وقوع الطلاق قبله لم يمنع منهما والوطء لاحداهما ليس بيانا في الحالة الاولى ان المطلقة
الاخرى لاحتمال ان يطأ المطلقة ولا تعيينا في الحالة الثانية لغير الموطوءة للطلاق بل يطالب
بالبيان والتعيين فان بين المطلقة بغير الموطوءة قبل وكذا بالموطوءة لكن عليه الحد ان كان

وكذا الموطوءة لكن عليه المهر
الطلاق بائنا والمهر لجهلها بانها المطلقة وله ان يعين للطلاق غير الموطوءة ولو قال مشيرا لا
بناء على وقوع الطلاق عند اللفظ وقيل الوطء تعيين فلا يمنع من وطء ايتهما شاء او قال مشيرا الى كل
واحدة هذه المطلقة فبيان لها او هذه الزوجة فبيان ان غيرها المطلقة او قال هذه او هذه حكم بطلاقهما في الظاهر
منهما اردت هذه وهذه او هذه بل هذه او هذه مع هذه او هذه ثم هذه حكم بطلاقهما في الظاهر
لاقراره بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل اما في الباطن فالمطلقة
من نواها فقط قال الامام قاله فان نواهما جميعا فالوجه انهما لا تطلقان اذ لا وجه لحمل احداهما
عليهما جميعا ولو قال اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه حكم بطلاق الاولى فقط كما في المهذب
والتتمة لفصل الثانية بالترتيب والتعقيب ونقل الامام عن القاضي حسين في ثم واعترضه
بتضمن الكلام الاعتراف بالطلاق فيهما فليحكم بوقوعه فيهما كما في الواو وسكت عن ذكر الفا
وهي كثم قال الرافعي والحق الاعتراض لكن رجح في الروضة الاولى ولو قال عند المطالبة
بالتعيين هذه المطلقة وهذه او بل هذه او ثم هذه تعينت الاولى ولغا ذكر غيرها لان
التعيين انشاء اختيار لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغوا ذكر اختيار غيرها
ولو ماتتا او احداهما قبل بيان وتعيين بقيت مطالبته اي المطالبة للمطلق بهما لبيان
الارث فاذا بين او عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائنا وان قيل بوقوعه
عند التعيين لسبق الامتناع ويرث من الاخرى ولو مات قبل البيان او التعيين فالاظهر
قبول بيان وارثه لا قبول تعيينه لان البيان اخبار يعلم وقوف الوارث عليه بخبر او
قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه والثاني يقبل بيانه وتعيينه كما يخلفه
في حقوقه كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وغيرهما والثالث لا يقبل بيانه ولا تعيينه
لان حقوق النكاح لا تورث ولو قال ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق والا
فعبدي حر وجهل منع منهما لزوال ملكه عن احدهما فلا يستمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد
ولا يتصرف فيه الى البيان لتوقعه وعليه نفقتهما اليه فان مات لم يقبل بيان الوارث
على المذهب لانه متهم في بيان الطائر غرابا بمنع المرأة من الارث وابقاء العبد في الرق
والطريق الثاني فيه قولان الطلاق المبهم بين الزوجتين بل يقرع بين العبد والمرأة
فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة في العتق دون الطلاق فان قرع اي خرجت
القرعة عليه عتق بان كان التعليق في الصحة او في مرض الموت وخرج من الثلث وترث
المرأة الا اذا ادعت انه طلقها بالتعليق وكان الطلاق بائنا او قرعت اي خرجت القرعة
عليها لم تطلق اذ لا اثر للقرعة في الطلاق والورع ان تترك الميراث والاصح انه لا يرق
اي لا يرجع الى محض الرق بل يبقى على حاله من تعليق عتقه وتستمر الاشكال بحاله
والثاني يرق فيتصرف فيه الوارث كيف يشاء ويزول الاشكال ووجه ان القرعة

بيان الطلاق السني والبدعي وحكمه
لا اثر في الرق كالعتق فكما يعتق اذا خرجت عليه يرق اذا خرجت على عديله ودفع بانه لم تؤثر في
عديله فلا تؤثر فيه

فصل

الطلاق سني وبدعي ويحرم البدعي وهو ضربان
احدهما طلاق في حيض ممسوسة اي موطوءة وحرمته لهذه المخالفة قوله تعالى اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وبقية الحيض لا تحسب من العدة والمعنى
فيه تضررها بطول مدة التربص وقيل ان سألته اي سألت الطلاق في الحيض لم يحرم لرضاها
بطول المدة ويجوز خلعها فيه لحاجتها الى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وقد قال
تعالى لا جناح عليهما فيما افتدت به لا اجنبي اي لا يجوز خلعه في الحيض في الاصح لانه لم يعلم فيه
وجود حاجتها الى الخلاص بالمفارقة والثاني يجوز لان الظاهر ان الاجنبي انما يبذل المال لحاجتها
الى الخلاص ويحرم الطلاق في النفاس كالحيض لان المعنى المحرم شامل له ولو قال انت طالق
مع اخر حيضك فسني في الاصح لاستعقابه الشروع في العدة بناء على ان القرء الطهر المحتوش بدمين
وهو الاظهر كما سياتي في العدة والثاني بدعي بناء على ان القرء الانتقال من الطهر الى الحيض فلا
يستعقب الشروع في العدة او مع اخر طهر عينه لم يطأها فيه فبدعي على المذهب لانه لا يستعقب
الشروع في العدة بناء على الراجح في تفسير القرء وقيل سني بناء على مقابله فالمراد بالمذهب هنا المعبر
به في الروضة ايضا الراجح والضرب الثاني طلاق في طهر وطئ فيه من قد تحبل بان لا تكون
صغيرة ولا ايسة ولم يظهر حمل وحرمة هذا لادائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد
يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكن التدارك فيتضرر الولد فلو وطئ حائضا وطهرت
فطلقها فبدعي ايضا في الاصح فيحرم لاحتمال العلوق المؤدي الى الندم كما تقدم والثاني ليس ببدعي
فلا يحرم لاشعار بقية الحيض ببراءة الرحم ودفع باحتمال ان يكون البقية مما دفعته الطبيعة اولا
وهيأته للخروج ويحل خلعها اي الموطوءة في الطهر وطلاق من ظهر حملها لان اخذ العوض وظهور
الحمل يبعدا احتمال الندم ولو كانت الحامل ترى الدم وقلنا هو حيض لم يحرم الطلاق فيه لان عدتها
بوضع الحمل

تنبيه سكوت المصنف عن بيان معنى السني وحكمه يشعر بانه ما عدا البدعي
وانه جائز وذكر ما مشى على احد الاصطلاحين ان السني الجائز والبدعي الحرام والاصطلاح الثاني المشهور
ان السني بعض الجائز كطلاق ممسوسة في طهر لم يطأها فيه وليست بحامل وان طلاق الحامل والايسة
والصغيرة وغير الممسوسة ليس بسني ولا بدعي وهو جائز والامر في ذلك يسير والاول لانضباطه
اولى ومن طلق بدعيا سن له الرجعة ثم ان شاء طلق بعد طهر لحديث الصحيحين ان ابن
عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها
طاهرا او يمسكها ان اراد كما صرح بذكره في بعض رواياتهما وقياس غير هذه الصورة من
البدعي عليها ولو قال لحائض ممسوسة او لنفساء انت طالق للبدعة وقع في الحال او للسنة
فحين تطهر ولا يتوقف الوقوع على الاغتسال او قال لمن في طهر لم يمسها فيه وهي مدخول بها انت

[illegible]

وقال لمن في طهر انت طالق للبدعة
طالق للسنة وقع في الحال وان مست لحايض تطهر بعد حيض او قال
في الحال يقع ان مست فيه والا اي وان لم يمس فيه وهي مدخول بها لحايض تحيض اي ترى دم الحيض
فان انقطع الدم قبل يوم وليلة ولم يعد تبين ان الطلاق لم يقع وهذا كما رايت خطاب لمن يكون
طلاقها ذا لكغير الممسوسة والصغيرة وغيرهما انت طالق للسنة او للبدعة وقع في الحال مطلقا
ويلغوا ذكر السنة والبدعة ولو قال انت طالق طلقة حسنة او احسن الطلاق او اجمله فكللسنة
فان كانت في حيض لم يقع حتى تطهر او في طهر لم يمس فيه وقع في الحال او مست فيه وقع حين تطهر
بعد حيض وطلقة قبيحة او اقبح الطلاق او افحشه فكللبدعة فان كانت في حيض وقع في الحال
وكذا في طهر مست فيه والا فحين تحيض ولو خاطب بهذه الالفاظ من ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا
كالحامل والايسة وغيرهما وقع في الحال مطلقا كما لو قال للسنة او للبدعة او سنية بدعية او حسنة
قبيحة وقع في الحال ويلغوا ذكر الصفتين لتضادهما ولا يحرم جمع الطلقات اي ان يطلق ثلاثا
دفعة لانتفا المحرم له والاولى له تركه بان يفرقهن على الاقرا او الاشهر ليتمكن من الرجعة او التجديد
ان ندم ولو قال لممسوسة انت طالق ثلاثا او ثلاثا للسنة وفسر بتفريقها على اقرا اي قال انه
نوى في كل قرء طلقة لم يقبل في الظاهر لمخالفته لمقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في الحال
في الاولى وفي الثانية ان كانت المراة طاهرا او حين تطهر ان كانت حايضا ولا سنة في التفريق الا
ممن يعتقد تحريم الجمع للثلاث دفعة كالمالكي فيقبل لموافقة تفسيره لاعتقاده والاصح على عدم
القبول انه يدين فيما نواه فيعمل به في الباطن ان كان صادقا بان يراجعها ويطاها ولها تمكينه
ان ظنت صدقه بقرينة والا فلا وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب
والوجه الثاني لا يدين لان اللفظ لا يحتمل المراد والنية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ ويدين من قال
انت طالق وقال اردت ان دخلت الدار او ان شا زيد بخلاف ان شا الله لانه يرفع حكم الطلاق
وما قبله يخصصه بحال دون حال ولو قال نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت بعضهن
كفلانة وفلانة دون فلانة فالصحيح انه لا يقبل ظاهرا لمخالفته لعموم اللفظ المحصور افراده الا
لقرينة بان خاصمته وقالت لو تزوجت علي فقال منكرا لذلك كل امراة لي طالق وقال
اردت غير المخاصمة فيقبل في ذلك رعاية للقرينة والثاني يقبل مطلقا لان استعمال العام في بعض
افراده شايع والثالث لا يقبل مطلقا والقرينة الحالية لا تقوى على صرف هذا العام عن عمومه وانما
تصرفه اللفظية كالاستثنا وعلى عدم القبول يدين ه

فصل قال انت طالق في شهر
كذا او في غرته او اوله او راسه وقع الطلاق باول جزء منه وهو اول جزء من الليلة الاولى
ووجه في شهر كذا بان المعنى اذا جا شهر كذا ومجيه يتحقق بمجي اول جزء منه او في نهاره او اول
يوم منه فبفجر اول يوم منه على قياس ما تقدم او اخره فباخر جزء من الشهر وقيل باول
النصف الاخر اذ كله اخر الشهر فيقع باوله ورد بسبق الاول الى الفهم ولو قال ليلا اذا مضى

يوم فانت طالق فبغروب شمس غده تطلق او نهارا في اثنائه فقي مثل وقته من غده تطلق او اليوم اي
قال اذا مضى اليوم فانت طالق فان قاله نهارا فبغروب شمسه تطلق والا اي وان لم يقله نهارا
بان قاله ليلا لغى اي لا يقع به شي وبه اي بما ذكر يقاس شهر وسنة والشهر والسنة فاذا قال ليلا او نهارا
اذا مضى شهر فانت طالق طلقت بمضي ثلاثين يوما ومن ليلة الحادي والثلاثين او يومه بقدر ما
سبق التعليق من ليلته او يومه واذا قال في اثنا شهر اذا مضت سنة فانت طالق طلقت بمضي احد
عشر شهرا بالاهلة مع اكمال الاول من الثالث عشر ثلاثين يوما واذا قال اذا مضى الشهر او قال
السنة فانت طالق طلقت بمضي بقية ذلك الشهر او تلك السنة او قال انت طالق امس وقصد
ان يقع في الحال مستندا اليه وقع في الحال ولغا قصد الاستنا د الى امس لاستحالته وقيل
لغو اي لا يقع به شي لتعليقه به مستحيلا او قصد انه طلق امس وهي الان معتدة صدق
بيمينه في ذلك ويكون العدة من امس المذكور ان صدقته ومن وقت الاقرار ان كذبته او قال
طلقت في نكاح اخر اي غير هذا النكاح فان عرف الطلاق المذكور بنكاحه صدق بيمينه
في ارادته والا فلا يصدق ويحكم بوقوع الطلاق في الحال كذا قاله في الشرح الصغير ونقل فيه
عن الامام انه ينبغي ان يقبل فيما قاله لاحتماله واقتصر في الكبير على بحث الامام من غير عزو اليه
وتبعه في الروضة والاول نقله الامام والبغوي عن الاصحاب وادوات التعليق من كمن
دخلت في الدار من زوجاتي فهي طالق وان واذا ومتى ومتى ما وكلما نحو ان دخلت الدار
او اذا او متى او متى ما او كلما دخلت فانت طالق واي كاي وقت دخلت الدار فانت طالق
ولا يقتضين فورا في المعلق عليه ان علق باثبات اي بمثبت كالدخول فيما ذكر في غير
خلع اما فيه فيشترط الفور في بعضها للمعاوضة نحو ان ضمنت واذا اعطيت كما تقدم الا انت
طالق ان شيت فانه يقتضي الفور في المشية لتضمنه تمليك الطلاق كطلقي نفسك ولا تكرارا
الا كلما فانها تقتضيه وسياتي التعليق بالنفي ولو قال اذا طلقتك فانت طالق ثم طلق
او علق بصفة ثم وجدت فطلقتان واحدة بالتطليق بالتنجيز او التعليق بصفة وجدت
واخرى بالتعليق به او قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلق فثلاث في
ممسوسة واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة واخرى بوقوع
هذه الواحدة وفي غيرها اي غير الممسوسة طلقة لانها تبين بالمنجز فلا يقع المعلق بعدها
ولو قال وتحته اربع وله عبيد ان طلقت واحدة فعبد حر وان طلقت ثنتين فعبدان
حران حران طلقت ثلاثا فثلاثة من عبيده احرار وان طلقت اربعا فاربعة من عبيده
احرار فطلق اربعا معا او مرتبا عتق عشرة من عبيده واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق
الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة واربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة ولو علق بكلما
فخمسة عشر عبدا على الصحيح واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به

في تعليق الطلاق بالازمنة ونحوها

[illegible]

طلاق واحدة وطلاق ثنتين واربعة بطلاق الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق
ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاوليين
وطلاق اربع والوجه الثاني يعتق باعتبار صفة الثنتين في طلاق الثالثة والثالث يعتق
عشرون باعتبار صفة الثلاث ايضا في طلاق الرابعة والرابع يعتق ثلاثة عشر باسقاط
صفة الثنتين في طلاق الرابعة ولو علق الطلاق بنفي فعل فالمذهب انه ان علق بان كان
لم تدخلي اي الدار فانت طالق وقع عند الياس من الدخول كان ماتت قبله فيحكم بوقوع
الطلاق قبيل الموت او بغيرها كاذا فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق
ولم يفعل وقع الطلاق هذا هو المنصوص في صورتي ان واذا والفرق بينهما ان ان
حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل
متى القاك صح ان تقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار
معناه ان فاتك دخولها وفواته بالموت وقوله اذا لم تدخلي الدار فانت طالق معناه اي
وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم يوت به والطريق الثاني
في كل من الصورتين قولان بتخريج قول كل منهما الى الاخرى احدهما ان الطلاق انما يقع
فيهما عند الياس من الفعل لا بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل كما في طرف الاثبات لا يختص
بالتعليق بالزمان الاول والقول الثاني يقع في كل منهما بمضي زمن يمكن فيه الفعل ولم يفعل
لانه اول وقت حصل فيه عدم الفعل المعلق به والطلاق يقع باول حصول الصفة والحقوا
باذا غيرها من اخواتها فيما ذكر كما شملته عبارة المصنف نحو متى او اي وقت لم تدخلي الدار
فانت طالق فتطلق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تات به على الاصح ولو قال انت طالق ان
دخلت الدار او ان لم تدخلي بفتح ان وقع في الحال لان المعنى للدخول او لعدمه
فتعذر لام التعليل كما في قوله تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا
ام كاذبا قلت الا في غير نحوي فتعليق في الاصح والله اعلم لان الظاهر قصده له
ولا يميز بين ان وان والثاني يحكم بوقوعه في الحال الا ان يقول قصدت التعليق
فيصدق بيمينه قال الرافعي وهذا اشبه بالترجيح ورجحه ابن الصباغ وصححه الاول
في الروضة ه فصل علق بحمل كان قال ان كنت حاملا فانت طالق فان
كان بها حمل ظاهر وقع الطلاق في الحال والا اي وان لم يكن بها حمل ظاهر نظر فان ولدت
لدون ستة اشهر من التعليق بان وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ اذ اقل
مدته ستة اشهر او ولدته لاكثر من اربع سنين من التعليق او بينهما اي بين الستة اشهر
والاربع سنين ووطئت بعد التعليق وامكن حدوثه به اي حدوث الحمل بالوطء
بان كانت بين الوطء والوضع ستة اشهر فاكثر فلا يقع بالتعليق طلاق لتبين انتفاء

بانه قد عينه ويعيد قبل الاستشهاد اربع سنين كما ذكره في الروضة والرافعي في الشرح الكبير هـ

بلغ مقابلة

منتفيا الحمل في الصورة الاولى اذ اكثر مدة الحمل اربع سنين ولاحتمال حدوث الحمل من الوطء بعد
التعليق في الثانية والاصل بقاء النكاح والا اي وان لم يطأها بعد التعليق او وطئ بعده ولم
يمكن حدوث الحمل بذلك الوطء بان كان بينه وبين الوضع دون ستة اشهر فالاصح وقوعه
لتبين وجود الحمل عند التعليق ظاهرا والثاني لا يقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق
باستدخال المني والاصل بقاء النكاح ه تنبيه التعرض للوطء حيث لم يكن حمل
ظاهر يشعر بحل الوطء وجواز الاستمتاع وهو الاصح لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح وقيل
يحرم ذلك احتياطا في محل التردد الى ان يستبرئها بقرء وقيل بثلاثة قروء وان قال ان كنت
حاملا بذكر فطلقة اي فانت طالق طلقة او انثى فطلقتين فولدتهما وقع ثلاث لتبين
وجود الصفتين وتنقضي العدة في الصورة المذكورة بالولادة او قال ان كان حملك ذكرا
فطلقة او انثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شيء لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا او انثى
او قال ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول لوجود الصفة
وانقضت عدتها بالثاني سواء كان من حمل الاول بان كان بين وضعيهما دون ستة اشهر
ام من حمل آخر بان وطئ بعد ولادة الاول وانت بالثاني لاقل من اربع سنين وان قال
كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة من حمل مرتبا وقع بالاوليين طلقتان وانقضت
عدتها بالثالث ولا يقع به ثالثة على الصحيح اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة
فلا يقارنه طلاق والثاني يقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالاقراء ولا محذور في مقارنة
الطلاق لانقضاء العدة حتى لو قال للرجعية انت طالق مع انقضاء عدتك يقع الطلاق معه
والاول المشهور المنصوص عليه في الام وغيره والثاني منقول عن الاملاء وبعضهم اثبته
والاكثرون نفوه وقطعوا بالاول فلو عبر المصنف بدل الصحيح بالمذهب لوفى باصطلاحه
كما ذكر هنا ولو ولدت اثنين كما ذكر وقع بالاول طلقة وتنقضي العدة بالثاني وهل يقع به
ثانية وتعتد بعده فيه الخلاف المذكور ولو ولدت اربعة فيقع بالثلاثة ثلاث وتنقضي
العدة بالرابع ولو قال لاربع حوامل كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن
معا طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل واحدة منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من
الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء ويعتددن جميعا بالاقراء وصواحب جمع صاحبة
كضوارب جمع ضاربة وقوله ثلاثا الثاني دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا
او ولدن مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها
بولادتها وكذا الاولى طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة ان بقيت عدتها
عند ولادة الرابعة وطلقت الثانية طلقة بولادة الاولى والثالثة طلقتين بولادة
الاولى والثانية وانقضت عدتهما بولادتهما والاولى تعتد بالاقراء وفي استئنافها العدة

للطلقة الثانية والثالثة الخلاف في طلاق الرجعية وهو طريقان احدهما انه يتأنف في قول ونبني
في قول والثاني القطع بالبنا والراجح البنا وان اثبتنا الخلاف وقيل لا تطلق الاولى اصلا
وتطلق الباقيات طلقة طلقة بولادة الاولى لانهن صواحبها عنده ولا ذكر لاشتراك الجميع
في الزوجية حينئذ وبطلاقهن انتفت الصحبة بين الجميع فلا تؤثر ولادتهن في حق الاولى
ولا ولادة بعضهن في حق بعض ودفع هذا بان الطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فانه
لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت
الاوليان ثلاثا ثلاثا اي طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وقيل
طلقة فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة حينئذ والاخريان طلقتين طلقتين اي طلق
كل منهما طلقتين بولادة الاوليين ولا يقع عليها بولادة الاخرى شيء وتنقضي عدتها بولادتها
وعلى ما تقدم نقله عن الامام يقع على كل منهما طلقة ايضا بولادة الاخرى وتعتدان بالاقرا
وتصدق بيمينها في حيضها اذا علقه اي علق طلاقها به وقالت حضت وانكر الزوج لانها
اعرف منه به ويتعذر اقامة البينة عليه وان شوهد الدم لجواز ان يكون دم استحاضة لا في ولادتها
اذا علق الطلاق بها فقالت ولدت وانكر الزوج وقال هذا الولد مستعار في الاصح لامكان
اقامة البينة عليها والثاني تصدق فيها بيمينها لانها مؤتمنة في رحمها حيضا وطهرا ووضع حمل العدة
ولا تصدق فيه في تعليق غيرها كان قال ان حضت فضرتك طالق فقالت حضت وانكر
الزوج اذ لو صدقت في ذلك بيمينها لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج
جريا على الاصل في تصديق المنكر ولو قال لامرأتيه ان حضتما فانتما طالقتان والمعنى ان
طلاق كل واحدة منهما معلق بحيضتهما جميعا ويبنى عليه ما ياتي من تكذيب احداهما
فزعمتاه وكذبهما صدق بيمينه ولا يقع الطلاق لان الاصل عدم الحيض وبقاء النكاح وان
كذب واحدة فقط طلقت فقط اذا حلفت انها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض
ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت في حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر
في حق غير الحالف فلم تطلق ولو قال ان او اذا او متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا
فطلقها وقع المنجز فقط اي دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لزيادته على المملوك واذا
لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز وقيل وقع
ثلاث الطلقة المنجزة وثنتان من المعلق ولغت الثالثة لادائها الى المحال وقيل لا شيء يقع
من المنجز والمعلق لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز
واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذا الوجه والاول في المدخول بها وغيرها والثاني في المدخول
بها اذ غيرها لا يتعاقب عليها طلاقان والثالث قاله ابن سريج وبه اشتهرت المسئلة بالسريجية
واختاره كثير من الاصحاب لكن كثير منهم الاول ولو قال ان ظاهرت منك او آليت او لاعنت

٥٣

او فسخت النكاح بعيبك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به من الظهار او غيره ففي
صحة الخلاف فعلى الاول وهو الراجح يصح ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه وعلى الثالث
يلغوان جميعا ولا ياتي الثاني هنا ولو قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق قبله ثم وطئ
لم يقع طلاق قطعا لانه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسوا ذكر
ثلاثا ام لا وانما لم يات خلاف بالوقوع من الوجه الثاني في مسئلة التعليق بالطلاق السابقة
لان التعليق به يقصد به سد باب الطلاق فهو مقابل بنقيض قصده بان اوقع عليه مع
المنجز بعض المعلق تغليظا والتعليق هنا لكونه بغير الطلاق لا يسد بابه ولو علقه بمشيئتها
خطابا كان قال انت طالق ان شئت اشترطت اي مشيئتها على الفور لتضمن ذلك لتمليكها
الطلاق كطلقي نفسك كما تقدم او غيبة كان قال زوجتي طالق ان شاءت او بمشيئة اجنبي
كان قال له ان شئت فزوجتي طالق فلا يشترط الفور في المشيئة في الاصح لانتفاء التمليك
في الثاني وبعده في الاول بانتفاء الخطاب فيه والثاني يشترط الفور نظرا الى تضمن التمليك
في الاول والى الخطاب في الثاني ولو قال انت طالق ان شاء فلان او زوجتي طالق ان شاء
فلان فلا يشترط فيه فور قطعا لانتفاء التمليك والخطاب ولو قال المعلق بمشيئته من الزوجة
او الاجنبي شئت كارها بقلبه وقع الطلاق ظاهرا وباطنا وقيل لا يقع باطنا لانتفاء
المشيئة في الباطن ودفع ذلك بان ما في الباطن لخفائه لا يقصد التعليق به وانما يقصد التعليق
باللفظ الدال عليه وقد وجد فيما نحن فيه ولا يقع بمشيئة صبية وصبي علق الطلاق بها
كان قال لزوجته الصبية انت طالق ان شئت او لاجنبي صبي ان شئت فزوجتي طالق فقال
كل منهما شئت لا يقع الطلاق وان كان مميزا لانه لا اعتبار لقول غير البالغ في التصرفات
وقيل يقع بمميز اي بمشيئته فتعتبر كما اعتبرت في اختيار احد الابوين ولو علقه بمشيئة بالغ
مجنون من زوجة او اجنبي فقال شئت لم يقع قطعا لان المجنون ليس له قصد صحيح ولا
رجوع له اي للمعلق قبل المشيئة من المعلق بمشيئته نظرا الى انه تعليق في الظاهر وان تضمن
تمليكا كما لا رجوع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة ولو قال انت طالق ثلاثا
الا ان يشاء زيد طلقة فشاء طلقة لم تطلق نظرا الى ان المعنى الا ان يشاءها فلا تطلقين
اصلا كما لو قال الا ان يدخل زيد الدار فدخلها وقيل تقع طلقة نظرا الى ان المعنى الا ان
يشا طلقة فلا تزاد عليها ولو علق الزوج الطلاق بفعله كان علقه بدخوله الدار ففعل المعلق به
ناسيا التعليق او مكرها على الفعل او طائعا جاهلا بانه المعلق عليه لم تطلق في
الاظهر لحديث ابن ماجه وغيره ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
اي لا يؤاخذهم بذلك والثاني تطلق لوجود المعلق به وليس النسيان ونحوه دافعا للوقوع
او علق الطلاق بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه فلا يخالفه فيه لصداقة او نحوها وعلم به

فكذلك اي اذا فعله ناسيا او مكرها او جاهلا لا يقع الطلاق في الاظهر والا اي وان لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان او كان يبالي به ولم يعلم به ولم يقصد الزوج اعلامه به كما في الروضة واصلها فيقع الطلاق بفعله قطعا وان اتفق في بعض صور نسيان او نحوه لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير ان يقصد المنع منه فان قصد المنع منه بان قصد الاعلام به ولم يعلم بالتعليق من يبالي بفعله فيأتي في الوقوع الخلاف كما افهمه كلام الروضة واصلها

فصل قال لزوجته انت طالق واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد الا بنية له عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا فان قال مع ذلك القول والاشارة هكذا طلقت في اصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا كما تطلق في اصبع طلقة فان قال اردت بالاشارة في الصورة الثانية المقبوضتين صدق بيمينه فلا يقع اكثر من طلقتين ولو قال عبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده له اذا مت فانت حر فعتق به اي بموت السيد بان خرج من ثلث ماله فالاصح انها لا تحرم عليه بل له الرجعة في العدة وتجديد بعد انقضائها قبل زوج والثاني تحرم فلا تحل له الا بعد زوج ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعا معا فالاول غلب العتق فكانه تقدم والثاني عكس فان لم يخرج العبد من ثلث بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه لان المبعض كالقن في عدد الطلاق ولو نادى احدى زوجتيه فاجابته الاخرى فقال انت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة لانها لم تخاطب بالطلاق وقيل الوجهان في الوقوع وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها وتطلق المجيبة في الاصح لانها خوطبت بالطلاق والثاني لا تطلق لانها لم تقصد بالطلاق وقيل الوجهان في الوقوع باطنا ولا خلاف في الوقوع ظاهرا واحتمل الامام نفي الخلاف في الوقوع ظاهرا وثبوته في طلاق المناداة لانها المقصودة بالطلاق ومشى على ذلك الغزالي جازما به ولو علق باكل رمانة وعلق بنصف كان قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتان لحصول الصفتين باكلها ولو كان التعليقان بكلما طلقت ثلاثا لانها اكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين والحلف بالطلاق ما تعلق به حث على الفعل او منع منه او تحقيق خبر ليصدق فيه فاذا قال ان حلفت بطلاق فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي او ان خرجت او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق وقع المعلق بالحلف لان ما قاله حلف باقسامه السابقة ويقع الآخر ان وجدت صفته من الخروج او عدمه او عدم كون الامر كما قاله وهي في العدة ولو قال بعد التعليق بالحلف اذا طلعت الشمس او جاء الحجاج فانت طالق لم يقع المعلق بالحلف لانه ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر ويقع المعلق بالصفة اذا وجدت ولو قيل له استخبارا اطلقتها

اي زو

٥٤

اي زوجتك فقال نعم او مرادفها اي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن فان قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت صدق بيمينه في ذلك وان قيل له ذلك التماسا لانشاء فقال نعم فصريح لان نعم قائم مقام طلقتها المراد ذكره في السؤال وقيل كناية فيحتاج الى النية

فصل علق الطلاق باكل رغيف او رمانة كان قال ان اكلت هذا الرغيف او هذه الرمانة او رغيفا او رمانة فانت طالق فبقي من ذلك بعد اكلها له لبابة او حبة لم يقع طلاق لانه يصدق انها لم تاكل الرغيف او الرمانة وان تسامح اهل العرف في اطلاق اكل الرغيف والرمانة في ذلك وقال الامام في فتات يدق مدركه لا اثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف ولو اكلا اي الزوجان تمرا وخلطا نواهما فقال ان لم تميزي نواك عن نواي فانت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع طلاق الا ان قصد تعيينا لنواها عن نواه فلا يتخلص من الحنث بما فعلت ولو كان بفمها تمرة فعلق ببلعها ثم برميها ثم بامساكها كان قال ان بلعتيها فانت طالق وان رميتيها فانت طالق وان امسكتيها فانت طالق فبادرت مع فراغه من التعاليق باكل بعض ورمي بعض لم يقع طلاق فان لم تبادر باكل البعض وقع الطلاق بالامساك ولو اتهمها بسرقة فقال ان لم تصدقيني فانت طالق فقالت كلامين احدهما سرقت والآخر ما سرقت لم تطلق لانها صادقة في احد الكلامين ولو قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فانت طالق فالخلاص من اليمين ان تذكر عددا يعلم انها لا تنقص عنه كأن تبتدي بواحد او احدا فتقول مائة وواحد مائة واثنان وهكذا حتى تبلغ ما تعلم انها لا تزيد عليه فتكون مخبرة بعددها والصوم زمان هذه والتي قبلها فيمن لم يقصد تعريفا فان قصده فلا يتخلص من اليمين بما ذكرته ولو قال لثلاث من لم تخبرني بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة اي من الغالب واخرى خمس عشرة اي يوم الجمعة وثالثة احدى عشرة اي لمسافر لم يقع طلاق على واحدة منهن لصدقهن فيما ذكرنه من العدد كما تقدم ولو قال انت طالق الى حين او زمان او بعد حين او زمان طلقت بمضي لحظة لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى بعد ولو علق الطلاق برؤية زيد او لمسه او قذفه تناول التعليق حيا وميتا اما في الرؤية واللمس فواضح واما في القذف فلان قذف الميت كقذف الحي في الاثم والحكم وتكفي رؤية شيء من البدن او لمسه من غير حائل ولا يكفي لمس الشعر والظفر بخلاف ضربه اذا علق الطلاق به فلا يتناول التعليق ميتا لان القصد من التعليق بالضرب التشويش والميت لا يحس بالضرب حتى يتشوش به ولو خاطبته زوجته بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال ان كنت كذا اي سفيها او خسيسا فانت طالق ان اراد مكافأتها باسماع ما تكره طلقت وان لم يكن سفه او خسة او التعليق اعتبرت الصفة فان لم تكن موجودة لم تطلق

ولا يشترط الايتان هنا ... لا يشترط تاخير تعيين الاسباب فلو تقدمت ... او توسطت

وكذا ان لم تقصد شيئا تعتبر الصفة في الاصح نظرا لوضع اللفظ فلا تطلق عند عدمها . والثاني لا تعتبر الصفة بل يحكم بوقوع الطلاق في الحال نظرا الى العرف في قصد المكافاة لما ذكر والسفه مناف لاطلاق التصرف اي هو صفة لا يكون الشخص معها مطلق التصرف والخسيس قيل من باع دينه بدنياه بان كان يبلغ مبذرا فيضيع المال في غير وجهه الجائز ويشبه ان يقال هو من يتعاطى غير لائق به بخلا بما يليق ترك دينه لاشتغاله بدنياه به

لغة المرة من الرجوع وفتح رائها افصح من الكسر وشرعا ما ذكره الشارح ه

كتاب الرجعة

هي الرد الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما سيأتي شرط المرتجع اهلية النكاح بنفسه بان يكون بالغا عاقلا فلا تصح رجعة مرتد ولا صبي ولا مجنون ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء نكاح بان يحتاج المجنون اليه كما تقدم والخلاف مبني على الخلاف في جواز التوكيل في الرجعة فالصحيح جوازه كالتوكيل في ابتداء النكاح لان كل واحد من النكاح والرجعة يستباح به محرم وتحصل الرجعة براجعتك ورجعتك وارتجعتك وهذه الثلاثة صريحة ويستحب الاضافة معها كان يقول رجعتك الي او الى نكاحي والاصح ان الرد والامساك كقوله رددتك او امسكتك صريحان ايضا لورودهما في القران قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة كما قال الشافعي رضي الله عنه وقال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان والثاني انهما كنايتان يحتاج معهما الى النية لان الاول لم يتكرر في القران والثاني يحتمل الامساك في البيت او باليد وان التزويج والنكاح كقوله تزوجتك او نكحتك كنايتان والثاني هما صريحان لانهما صالحان لابتداء الحل فلأن يصلحا للتدارك اولى ودفع هذا بان ما كان صريحا في بابه لا يكون صريحا في غيره كالطلاق وليقل رددتك الي او الى نكاحي بناء على ان الرد صريح ولم تقترن به نية وقيل لا تشترط الاضافة المذكورة كما في لفظ الرجعة وفرق بينهما بان لفظ الرجعة مشهور في معناها بخلاف لفظ الرد المطلق لايهامه المعنى المقابل للقبول او الرد الى الابوين بسبب الفراق قال الرافعي ويشبه ان يجيء خلاف اشتراط الاضافة في لفظ الامساك بناء على انه صريح والذي اورده في التهذيب انه يستحب ان يقول امسكتك على زوجيتي مع حكاية الخلاف في الاشتراط في لفظ الرد ونقله في الروضة على ذلك وافهم ما ذكر انه لا يأتي الاشتراط بناء على انهما كنايتان لوجود النية والجديد انه لا يشترط الاشهاد في الرجعة لانها في حكم استدامة النكاح السابق والقديم المنصوص عليه في الجديد ايضا انه يشترط لانها [illegible] بمنزلة ابتداء النكاح بل الظاهر قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم اي على الامساك الذي هو بمعنى الرجعة وعلى المفارقة

واجيب بحمل ذلك على الاستحباب كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم للامن من الجحود . فتصح بكناية بناء على عدم الاشتراط ولا تصح بها مع النية بناء على الاشتراط لان الشهود لا يطلعون على النية ◆ فرع تصح الرجعة بغير العربية وقيل لا وقيل ان احسن العربية لم تصح بغيرها والاصح [illegible] به ولا تقبل الرجعة تعليقا كالنكاح فاذا قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لا تحصل الرجعة ولا تحصل بفعل كوطء ومقدماته لان ذلك حرم بالطلاق كما سيأتي ومقصود الرجعة حله فلا تحصل به وتختص الرجعة بموطوءة طلقت بلا عوض لم يستوف عدد طلاقها باقية في العدة بخلاف من طلقت قبل الوطء او بعده بعوض او بدونه واستوفى عدد طلاقها او لم يستوف وانقضت عدتها لحصول البينونة فيما ذكر وبخلاف من انفسخ نكاحها لاختصاص الرجعة بالطلاق محل لحل لا مرتدة فانها لا تحل لاحد كما تقدم في محله فلو ارتدت الرجعية في العدة لم تصح رجعتها لانها آيلة الى الفراق بالردة حتى لو راجعها ثم عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة لا بد من استيناف الرجعة واذا ادعت انقضاء عدة اشهر كان تكون آيسة وانكر صدق بيمينه لرجوع ذلك الى الاختلاف في وقت طلاقه والقول قوله فيه او وضع حمل لمدة امكان وهي ممن تحيض لا آيسة فالاصح تصديقها بيمينها لان النساء مؤتمنات على ارحامهن والثاني لا وهي مطالبة بالبينة لامكانها فان القوابل يشهدن بالولادة غالبا اما الآيسة من الحيض فلا تصدق في دعوى الوضع لانها لا تحبل واما مدة الامكان فبينها بقوله وان ادعت ولادة ولد تام فامكانه ستة اشهر ولحظتان من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة او ولادة سقط مصور فمائة وعشرون يوما ولحظتان من وقت النكاح وهذه الثلاثة اقسام الحمل الذي تنقضي به العدة على خلاف في الثالث يأتي في بابها فان ادعت الوضع في اي قسم لاقل مما ذكر فيه لم تصدق وكان للزوج رجعتها وقوله من وقت النكاح بناء على الغالب من امكان اجتماع الزوجين وقت النكاح وفي غير الغالب كالمشرقي من المغربية يكون المدد المذكورة من حين امكان الاجتماع ودليل المدة الاولى اي اعتبار مدة الحمل ستة اشهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين ودليل المدة الثانية والثالثة حديث الصحيحين ان احدكم يجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح الى آخره او ادعت انقضاء اقراء فان كانت حرة وطلقت في طهر فاقل الامكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض يوما وليلة ثم تطهر اقل الطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة لاستبانة القرء الثالث وليست من نفس العدة وقيل هي منها حتى تصح الرجعة

اي الاشتراط الاشهاد ه

وقال ابو حنيفة تحصل بالوطء والتقبيل واللمس والنظر الى الفرج بالشهوة وعند الامام احمد مثله وقال مالك ان نوى الرجعة حصلت والا لا تحصل ه عزيز

وهي بعادة لاستبانته ه

ان القرء الانتقال من طهر الى الدم ويصور
فيها واللحظة الاولى قيل لا تعتبر بناء على القول المرجوح او ولادة او في حيض تسعة واربعون يوما ولحظة
على ذلك بما اذا علق الطلاق باخر جزء من طهرها ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض اقل
وذلك بان تعلق الطلاق باخر جزء من الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه
الحيض يوما وليلة ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر اقل الطهر او امة وطلقت في طهر فستة عشر
اللحظة للاستبانة كما تقدم ولا حاجة هنا الى لحظة في الاول ثم تحيض اقل الحيض وتطهر اقل الطهر
يوما ولحظتان وذلك بان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة وهو تمام على الاصح وقيل لا حاجة الى
ثم تطعن في الحيض لحظة لاستبانة القرء الثاني وذلك بان يعلق الطلاق
اللحظة في الاول لما تقدم او في حيض فاحد وثلاثون يوما ولحظة
باخر جزء من الحيض ثم تطهر اقل الطهر وتحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض
لحظة **تنبيه** قوله في طهر في المسئلتين اي مسبوق بحيض اما من ابتدا لها
الحيض بعد الطلاق فاقل الامكان في حرة ثمانية وارتعون يوما ولحظة وامة اثنان
وثلاثون يوما ولحظة بناء فيهما على الراجح ان القرء الطهر المحتوش بدمين فان قلنا بالمرجوح
فالحكم كمن حاضت قبل الطلاق وقد تقدم وتصدق المرأة في ادعا انقضا العدة باقل
مدة الامكان بيمينها ان لم تخالف فيما ادعته عادة لها دائرة وكذا ان خالفت في الاصح
لان العادة قد تتغير والثاني لا تصدق للتهمة ولو وطئ الزوج رجعيته واستانفت
الاقراء من وقت الوطء راجع فيما كان بقي من اقراء الطلاق دون ما زاد عليه للوطء ويحرم
الاستمتاع بها اي بالرجعية بوطء وغيره لانها مفارقة كالبائن فان وطئ فلا حد وان
اعتقد تحريمه لشبهة اختلاف العلما في حله فان الامام ابا حنيفة قال بحله لحصول الرجعة
به عنده ولا يعزر الا معتقد تحريمه بخلاف معتقد حله والجاهل بتحريمه ويجب مهر
المثل ان لم يراجع وكذا ان راجع على المذهب المنصوص والطريق الثاني لا يجب في
قول مخرج من نصه فيما اذا ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم اسلمت في العدة انه
لا يجب مهر وخرج قول بوجوبه من النص في وطء الرجعة والراجح تقرير النصين والفرق
ان اثر الردة يرتفع بالاسلام واثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة والحلال بعدها كالمستفاد
بعقد اخر ويصح ايلا وظهار وطلاق ولعان من الرجعية لبقا الولاية عليها بملك الرجعة
ويتوارثان اي الزوج والرجعية لبقا اثار الزوجية فيهما بصحة ما ذكر وتقدم مسئلتنا
التوارث والطلاق في بابه وسياتي الاشارة الى المسائل الباقية في ابوابها والغرض من
جمعهن الخمس هنا الاشارة الى قول الشافعي رضي الله عنه الرجعية زوجة في خمس ايات من
كتاب الله تعالى اي ايات المسائل الخمس المذكورة وسياتي في النفقات وجوب نفقتها
واذا ادعى والعدة منقضية رجعة فيها فانكرت فان اتفقا على وقت الانقضا كيوم

و ان القرء الانتقال من طهر الى دم حيض هـ

لان الطهر الذي طلقت فيه يسير بقدر ذكرنا عين ... بدمين هـ

الجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقالت بل السبت صدقت بيمينها انها لا تعلمه راجع
يوم الخميس لان الاصل عدم الرجعة الى يوم السبت او على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت
انقضت الخميس وقال السبت صدق بيمينه انها ما انقضت يوم الخميس لان الاصل عدم
انقضائها الى يوم السبت وان تنازعا في السبق بلا اتفاق بان اقتصر الزوج على ان الرجعة
سابقة والزوجة على ان انقضا العدة سابق فالاصح ترجيح سبق الدعوى فان ادعت
الانقضاء ثم ادعى رجعة قبله صدقت بيمينها ان عدتها انقضت قبل الرجعة وسقط
دعوى الزوج او ادعاها اي الرجعة قبل انقضاء العدة فقالت بعده صدق بيمينه انه
راجع قبل انقضائها قلت فان ادعيا معا صدقت بيمينها والله اعلم نقله الرافعي عن
البغوي وغيره ومتى ادعاها اي الرجعة والعدة باقية وانكرت صدق بيمينه لقدرته
على انشائها وقيل هي المصدقة لان الاصل عدم الرجعة فان ارادها انشاها ومتى
انكرتها وصدقت كما تقدم ثم اعترفت بها قبل اعترافها لكن انكرتها وحلف عليه ثم اعترف
به لان الرجعة حق الزوج واذا طلق دون ثلاث وقال وطئت فلي رجعة وانكرت
وطئه صدقت بيمينها انه ما وطئها لان الاصل عدم الوطء وهو مقر لها بالمهر فان قبضته فلا
رجوع له بشيء منه عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصف منه عملا بانكارها وترك المصنف
ذكر التحليف في بعض صور التصديق للعلم بوجوبه من البعض الاخر

كتاب الايلا

هو حلف زوج يصح طلاقه بان يكون بالغا عاقلا ليمتنعن من وطئها اي الزوجة مطلقا
او فوق اربعة اشهر كان يقول والله لا اطاك او والله لا اطاك خمسة اشهر فيمهل اربعة
اشهر ثم يطالب بالوطء او الطلاق كما سياتي والاصل فيه قوله تعالى للذين يولون
من نسائهم الاية ويصح ايلا العبد والذمي والمريض كغيرهم وايلاء السكران كطلاقه
صحيح على المذهب وتقدم صحة الايلا من الرجعية في باب الرجعة وسياتي في باب المدة
من الرجعة ويصح الايلا من الامة والذمية والمريضة والصغيرة والجديد انه لا يختص
بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به اي بالوطء طلاقا او عتقا كقوله ان وطئتك
فضرتك طالق او فعبدك حر او قال ان وطئتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق
كان موليا لانه يمتنع من الوطء لما علقه به من وقوع الطلاق او العتق او التزام القربة
كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى والقديم انه يختص بالحلف بالله تعالى او صفة من صفاته
لانه المعهود لاهل الجاهلية الحاكمين بان الايلا طلاق وقد ابطل الله الحكم دون الصفة
بقوله للذين يولون من نسائهم الاية ولو حلف اجنبي عليه اي على الوطء كان قال والله
لا اطاك فيمين محضة اي خالية عن الايلا فان نكحها فلا ايلا بحلفه المذكور فلا تضرب
له مدة ويلزمه بالوطء قبل النكاح او بعده كفارة يمين في الحلف بالله تعالى ولو آلى من رتقا

واسقط المصنف العرفين الروضة والوجه ان الى تقديم مطلقا والثالث تصديقه هـ

مصدر آلى اي حلف ... وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه ... زوج الخ هـ

قال ... الامام البلقيني ... لا ايلا ... لم يكن ... مهر ... اربعة اشهر ... اوبعضها ... قال ... شيخنا ... سنوني

او قرناء او آلى مجبوب اي مقطوع الذكر كله لم يصح هذا الايلاء على المذهب لانه لا يتحقق منه
الغرض في الايلاء من قصد ايذاء الزوجة بالامتناع من وطئها لامتناعه من نفسه والقول
الثاني يصح لعموم الاية السابقة وقطع بعضهم بالاول وبعضهم بالثاني وعلى الصحة لا تضرب
مدة للرتقاء والقرناء لان الامتناع من جهتها قاله ابن الصباغ وفائدة الصحة التاثيم فقط
ومن جب بعض ذكره وبقي منه قدر الحشفة يصح ايلاؤه ولو بقي دون قدرها فكجب جميعه
والخصي يصح ايلاؤه ومن جب ذكره بعد الايلاء لا يبطل ايلاؤه على الراجح ولو قال والله
لا وطئتك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك اربعة اشهر وهكذا مرارا
فليس بمول في الاصح لانتفاء فائدة الايلاء من المطالبة بموجبه في ذلك اذ بعد مضي اربعة
اشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بموجب الثانية لانه لم يمض
مدة المهلة من وقت انعقادها وبعد مضي الاربعة الثانية يقال فيه مثل ذلك وهكذا
الى آخره والوجه الثاني هو مول بما قاله لاضرارها به فانه يمتنع به عن وطئها دهرا
من الحنث وفائدة الايلاء على هذا انه يأثم به اثم المولي وعلى الاول هل يأثم اثم الايذاء او
لا يأثم اصلا لعدم الايلاء احتمالان للامام قال في الروضة الراجح التاثيم ولو قال
والله لا وطئتك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة بالنون فايلاءان لكل
منهما حكمه فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول من الفيئة او الطلاق فان
طالبته فيه وفاء خرج عن موجبه وبانقضاء الشهر الخامس يدخل مدة الايلاء الثاني فلها
المطالبة بعد اربعة اشهر منها بموجبه كما تقدم فان اخرت المطالبة في الايلاء الاول
حتى مضى الشهر الخامس منه فلا مطالبة به لانحلاله وكذا اذا اخرت المطالبة في الثاني حتى
مضت سنة ولو قيد الامتناع من الوطء بمستبعد الحصول في الاربعة الاشهر كنزول
عيسى صلى الله عليه وسلم او خروج الدجال كان قال والله لا اطأك حتى ينزل عيسى
عليه الصلاة والسلام او حتى يخرج الدجال فمول لظن تأخر حصول المقيد به عن الاربعة
اشهر وان ظن حصوله قبلها اي حصول المقيد به قبل مضي الاربعة الاشهر كان قال في
وقت غلبة الامطار والله لا اطأك حتى تجيء الامطار فلا اي فليس بمول للظن المذكور
وهو عاقد يمينا وكذا لو شك في حصول المقيد به قبل مضي الاربعة اشهر حتى لو تأخر على
لا مطالبة لانتفاء تحقق قصد الاضرار اولا والثاني هو مول حيث تأخر المقيد به
عن الاربعة الاشهر فلها المطالبة لحصول الضرر لها في ذلك ولفظه اي اللفظ المستعمل
في الايلاء لافادة معنى الوطء صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطء وجماع
وافتضاض بكر كان يقول والله لا اغيب ذكري بفرجك او لا اطأك او لا اجامعك
او لا افتضك وهي بكر لاشتهارها في ذلك في معنى الوطء فان قال اردت بالوطء بالقدم

وبهذا اندفع ما اورده ابن عجلون وغيره على قوله تغييب ذكره

وبالجماع

٥٧

وبالجماع الاجماع وبالافتضاض الافتضاض بغير الذكر لم يقبل في الظاهر ويدين في الاولين
وكذا في الثالث على الاصح كذا في الروضة واصلها وفي الكفاية في الثالث انه يقبل في الاصح
وتغييب الحشفة كتغييب الذكر والجديد ان ملامسة ومباضعة ومباشرة واتيانا وغشيانا
وقربانا ونحوها كالمس والافضاء كقوله والله لا امسك او لا افضي اليك كنايات مفتقرة
الى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه والقديم انها صرائح لكثرة استعمالها فيه ولو قال ان وطئتك
فعبدي حر فزال الملك عنه كان مات او اعتقه او باعه او وهبه زال الايلاء لانه لا يلزمه
بالوطء بعد ذلك شيء فلو عاد الى ملكه لم يعد الايلاء وفيه قول عود الحنث ولو قال ان وطئتك
فعبدي حر عن ظهاري وكان ظاهر فمول لانه وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد
وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فاذا وطئ في مدة الايلاء او بعدها
عتق العبد عن ظهاره على الاصح وقيل لا يعتق عنه لانه تأدى به حق الحنث والا اي وان
لم يكن ظاهر فلا ظهار ولا ايلاء باطنا ويحكم بهما ظاهرا لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق
العبد عن الظهار في الاصح ولو قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت فليس
بمول حتى يظاهر لانه لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق بالظهار مع الوطء فاذا
ظاهر صار موليا واذا وطئ في مدة الايلاء او بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا
يقع العتق عن الظهار اتفاقا لان اللفظ المقيد له سبق الظهار والعتق انما يقع عن الظهار
بلفظ يوجد بعده ولو قال ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة فان وطئ في مدة
الايلاء او بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه وزال الايلاء لانحلاله والاظهر انه
لو قال لاربع والله لا اجامعكن فليس بمول في الحال لان الحنث لا يحصل الا بجماعهن فلا
يحنث بوطء ثلاث منهن فان جامع ثلاثا منهن فمول من الرابعة لحصول الحنث بوطئها
فلو مات بعضهن قبل وطء زال الايلاء لانحلاله بعدم الحنث بوطء من بقي ومقابل الاظهر
انه مول من الاربع في الحال لانه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور
محذور فتضرب لهن المدة ولكل منهن المطالبة بعدها ولو قال للاربع والله لا اجامع
كل واحدة منكن فمول من كل واحدة منهن في الحال لحصول الحنث بوطء كل واحدة ولو قال
والله لا اجامعك الى سنة الا مرة فليس بمول في الحال في الاظهر لانه لا يلزمه بالوطء مرة
شيء لاستثنائها فان وطئ وقد بقي منها اي من السنة اكثر من اربعة اشهر فمول من يومئذ
لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك وان بقي اربعة اشهر او اقل فحالف وليس بمول
والثاني هو مول في الحال لانه بالوطء مرة يقرب من الحنث فتضرب المدة وتطالبه بعدها فان
وطئ فلا شيء عليه ثم تضرب المدة ثانيا ان بقي من السنة مدة الايلاء

فصل

يمهل المولي اربعة اشهر في زوجة من الايلاء بلا قاض وفي رجعية من الرجعة

وبحث الرافعي فيه بانه ينبغي ان يراجع
ويعمل بمقتضى ارادته اخذا من قولهم
في الطلاق لو علقه بشرطين بلا عطف
فان قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما اعتبر
في حصول المعلق وجود الشرط الثاني
قبل الاول وان توسط بينهما كما هنا
روجع فان اراد انه اذا حصل الثاني
تعلق بالاول لم يعتق العبد ان تقدم
الوطء او انه اذا حصل الاول تعلق
بالثاني عتق انتهى والحق السبكي
بتقديم الوجه الثاني على الاول فيما
قاله الرافعي [illegible]
عما لو تعذرت مراجعته او لم يرد شيئا
والاوجه [illegible] في شرح
منهجه ان يكون موليا ان [illegible]
[illegible]
[illegible] الايلاء [illegible]
[illegible] شرط الاول
[illegible]

لامر الايلا لاحتمال ان يلين وانما لم يحنث في الامهال الى قاض لثبوته بالآية السابقة بخلاف
كالعنة لانه مجرد تهديد فيه وقوله من الايلاء اي في المطيقة للوطء اما غيرها لصغيرة او مريضة
ففي حين اطاقة الوطء كما يؤخذ مما سيأتي ولو ارتد احدهما بعد دخول في المدة انقطعت
لان النكاح ينحل بالردة فلا يحسب زمنها من المدة اذا اسلم في العدة فاذا اسلم استؤنفت
فلا يحسب منها ما مضى قبل الردة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم
وما منع الوطء ولم يخل بنكاح ان وجد فيه اي في الزوج لم يمنع المدة كصوم واحرام ومرض
وجنون اي يحسب زمنه من المدة سواء كان قبلها ام حدث فيها او وجد فيها اي في الزوجة وهو
حسي كصغر ومرض منع المدة فلا ابتداء لها حتى يزول وان حدث في المدة كنشوز قطعها لامتناع
الوطء معه فاذا زال اي الحادث استؤنفت ولا تبنى على ما مضى لانتفاء التوالي المعتبر
في حصول الاضرار وقيل تبنى عليه او شرعي كحيض وصوم نفل فلا يمنع المدة اي يحسب زمنه
منها لانها لا تخلو عن حيض غالبا وهو متمكن في صوم النفل من تحليلها ووطئها ويمنع فرض
في الاصح لامتناع الوطء معه وقيل لا يمنع لتمكنه منه ليلا والنفاس كالحيض وقيل لا لندرته
فان وطئ في المدة فظاهر ان الايلاء انحل ويلزمه كفارة يمين ان حلف بالله تعالى والا اي
وان لم يطأ فيها فلها مطالبته بعدها بان يفيء اي يرجع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء او
يطلق للآية السابقة وليس لسيد الامة مطالبته لان الاستمتاع حقها وينتظر بلوغ المراهقة
ولا يطالب لها ولي لما تقدم ولو تركت حقها بان لم تطالبه فلها المطالبة بعده اي بعد
الترك لتجدد الضرر وتحصل الفيئة بتغييب حشفة بقبل ولا يكفي في الدبر لانه مع حرمته
لا يحصل الغرض ولا مطالبة ان كان بها مانع وطء كحيض ومرض لامتناع الوطء
المطلوب حينئذ وان كان فيه اي في الزوج مانع طبعي من الوطء كمرض طولب بان يقول
اذا قدرت فئت لانه يخف به الاذى او شرعي كاحرام فالمذهب انه يطالب بطلاق
لانه الذي يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء سقطت المطالبة والطريق الثاني انه لا يطالب
بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له ان فئت عصيت وافسدت عبادتك وان لم تفئ طلقنا
عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له ان ذبحتها غرمتها والا غرمت اللؤلؤة
وان ابى الفيئة والطلاق فالاظهر ان القاضي يطلق عليه طلقة نيابة عنه والثاني لا
يطلق عليه لان الطلاق في الآية مضاف اليه بل يحبسه او يعزره ليفيء او يطلق وانه لا يمهل
ثلاثة ليفيء او يطلق في الزيادة الضرر بها على الاربعة اشهر والثاني يمهل ثلاثة ايام لعله
وقد ينشط فيها للوطء وانه اذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة يمين لحنثه والثاني لا يلزمه
لقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم اي يغفر الحنث بان لا يؤاخذ بكفارة لرفعه
ضرر الزوجة ولو وطئ في المدة قبل وجبت الكفارة قطعا لانه حنث باختياره وقيل فيه الخلاف

لانه

لانه بادر الى ما يطلب منه •

كتاب الظهار

هو مأخوذ من الظهر
وصورته الاصلية ان يقول لزوجته انت علي كظهر امي فيلزمه كفارة بالعود ويحرم الوطء قبلها
كما سيأتي والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية وهو حرام لقوله تعالى
فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا يصح من كل زوج مكلف اي بالغ عاقل فلا يصح
من الصبي والمجنون والاجنبي حتى اذا نكحها الآن يكون مظاهرا منها قاله وتقدم صحته من
الرجعية في باب الرجعة وسيأتي ان الرجعة عود ولو ذمي وخصي فانه يصح الظهار منهما
ويصح ايضا من العبد والمجبوب وظهار سكران كطلاقه فيصح على المذهب ويصح من الصغيرة
والمجنونة والرتقاء والقرناء والامة والذمية وصريحه ان يقول لزوجته انت علي او مني
او معي او عندي كظهر امي اي في التحريم وكذا انت كظهر امي صريح على الصحيح لانه يتبادر
الى الذهن ان المعنى انت علي والثاني انه كناية لاحتمال ان يريد انت على غيري وقوله
جسمك او بدنك او نفسك كبدن امي او جسمها او جملتها صريح لتضمنه للظهر والاظهر ان قوله
انت علي كيدها او بطنها او صدرها ظهار كقوله كظهرها والثاني انه ليس بظهار لانه ليس
على صورة الظهار المعهودة لاهل الجاهلية الحاكمين بانه طلاق وقد ابطل الله الحكم دون
الصورة بقوله تعالى الذين يظاهرون الآية وكذا قوله انت علي كعينها ان قصد ظهارا وان
قصد كرامة فلا يكون ظهارا وكذا ان اطلق في الاصح حملا على الكرامة والثاني يحمل على الظهار
تغليظا عليه وقوله رأسك او ظهرك او يدك علي كظهر امي ظهار في الاظهر كقوله انت
والثاني المنع لانه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية والتشبيه بالجدة كقوله
انت علي كظهر جدتي ظهار سواء اراد الجدة من قبل الام ام من قبل الاب والمذهب طرده
اي الحكم بالظهار في كل محرم يشبه بها من نسب او رضاع او مصاهرة لم يطرأ تحريمها على المشبه
كاخته وبنته من النسب ومرضعة ابيه او امه وزوجة ابيه التي نكحها قبل ولادته لا مرضعة
وزوجة ابن له لطروء تحريمهما عليه وكذا ام زوجته ومقابل المذهب في محرم النسب قول
قديم ان التشبيه بها ليس بظهار لانه ليس على صورته المعهودة وفي محرم الرضاع قول
وقيل وجه مخرج مع مقابله على الجديد في محرم النسب ان التشبيه بها ليس بظهار لان
الرضاع لا يقوى قوة النسب لانتفاء بعض احكام النسب عنه كالولاية والارث والنفقة
وقطع بعضهم بانه ظهار ومن طرأ تحريمها بالرضاع قطع بعضهم بانه ظهار ومن طرأ تحريمها بان
التشبيه بها ليس بظهار وحكى بعضهم فيه الخلاف ومحرم المصاهرة كمحرم الرضاع في جميع ما
ذكر وقطع بعضهم بان التشبيه بها ليس بظهار لانحطاط المصاهرة عن النسب بخلاف
الرضاع لتاثيره في اثبات اللحم ولذلك يتعدى التحريم فيه الى الاخوات والاولاد ولا
في المصاهرة من حليلة الاب والابن الى امهاتها واولادهما ولو شبه زوجته باجنبية

بمعنى لتشبيه الزوجة بظهر نحو الام
وخص لانه محل الركوب والمراة
مركوب الزوج ومن ثم سمي المركوب
ظهرا وكان طلاقا في الجاهلية
وقيل في اول الاسلام وقيل لم
يكن طلاقا من كل وجه بل تبقى
معلقة لا ذات زوج ولا خلية
تنكح غيره فنقلت الى حكمه
الى تحريمها بعد العود ولزوم
الكفارة وهو حرام بل كبيرة لان
فيه اقداما على احالة حكم الله
وتبديله وهذا اخطر من
كثير من الكبائر اذ قضيته
الكفر لولا خلو الاعتقاد
عن ذلك هـ . مغني

ومطلقة واخت زوجة واب وملاعنة فلغو لان الثلاثة الاول لا يشبهن الام في التحريم
المؤبد والاب وغيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلا للاستمتاع والملاعنة ليس تحريمها
المؤبد للحرمية والوصلة ويصح تعليقه كقوله ان ظاهرت من زوجتي الاخرى فانت علي كظهر امي
فظاهر من الاخرى صار مظاهرا منهما ولو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي فدخلتها
صار مظاهرا منها عملا بموجب التعليق وانما يصح تعليقه لانه يشبه الطلاق لتعلق الحرمة به واليمين
لتعلق الكفارة به وكل من الطلاق واليمين قابل للتعليق ولو قال ان ظاهرت من فلانة فانت
علي كظهر امي وفلانة اجنبية فخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته لانتفاء المعلق عليه
شرعا الا ان يريد اللفظ اي ان تلفظت بالظهار منها فيصير مظاهرا من زوجته لوجود
المعلق عليه فلو نكحها وظاهر منها صار مظاهرا من زوجته تلك لوجود المعلق عليه ولو قال
ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي فكذلك اي ان خاطبها بالظهار قبل ان
ينكحها لم يصر مظاهرا من زوجته الا ان يريد اللفظ او بعد نكاحها صار وقيل لا يصير مظاهرا
وان نكحها وظاهر منها لانها ليست باجنبية حين الظهار فلم يوجد المعلق عليه ودفع هذا
بان ذكر الاجنبية في المعلق عليه للتعريف لا للاشتراط ولو قال ان ظاهرت منها وهي اجنبية
فانت علي كظهر امي فخاطبها بظهار قبل النكاح او بعده فلغو اي لا يكون مظاهرا من زوجته
لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة حال كونها اجنبية وقيل يحمل على التلفظ
بلفظ الظهار فيصح مع الاجنبية ولو قال انت طالق كظهر امي ولم ينو به شيئا او نوى
به الطلاق او الظهار او هما او الظهار بانت طالق والطلاق بكظهر امي طلقت ولا
ظهار اما وقوع الطلاق فلاتيانه بصريح لفظه واما انتفاء الظهار في الاولتين فلعدم استقلال
لفظه مع عدم نيته واما في الباقي فلانه لم ينوه بلفظه ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار
وعكسه كما تقدم في الطلاق او الطلاق بانت طالق والظهار بالباقي طلقت وحصل
الظهار ان كان طلاقه رجعيا وقامت نيته بالباقي مقام ان يقول فيه انت فان كان
الطلاق بائنا فلا ظهار ه فصل يجب على المظاهر كفارة اذا عاد لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الاية وهو اي العود ان يمسكها بعد
ظهاره من امكان فرقة لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد
فيه اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المراة بالتحريم
وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود او بالظهار والعود شرط وجهان ومن
قال تجب بالعود اقتصر على الجزء الاخير من الوجه الاول فلو اتصلت به اي بالظهار فرقة
بموت او فسخ من احدهما بمقتضيه او طلاق بائن او رجعي ولم يراجع او جن الزوج
عقبه فلا عود لتعذر الفراق في الاخير وفوات الامساك في الاول وانتفائه في غيرهما

وكذا لو ملكها بان كانت رقيقة او لاعن عقب الظهار فلا عود في الاصح لانقطاع النكاح بالملك
واللعان وقيل هو عائد في الاولى لانه نقلها من حل الى حل وذلك امساك لها وقيل هو عائد في الثانية
لتطويله بكلمات اللعان مع امكان الفرقة بكلمة واحدة وعلى الاول قال بشرط سبق القذف
ظهاره في الاصح وكذا سبق المرافعة الى القاضي قاله البغوي وجزم به في الشرح الصغير واصل
الروضة لما في تاخير ذكره عن الظهار من زيادة التطويل والثاني لا يشترط لما تقدم ما ذكر حتى لو اتصل
مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله باسباب الفراق ولو راجع من طلقها عقب الظهار
او ارتد متصلا بالظهار بعد الدخول ثم اسلم في مدة العدة فالمذهب بعد الاتفاق على عود
الظهار واحكامه انه عائد بالرجعة لا الاسلام بل بعده والفرق ان الرجعة امساك في ذلك
النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده
وقيل هو عائد بهما وقيل ليس بعائد بهما بل بعدهما واصل الخلاف قولان في الرجعة اظهرهما
انها عود ووجهان على هذا في الاسلام بعد الردة اصحهما انه ليس بعود وقطع بعضهم بالاول
الفارق بينهما ولو ظاهر من الرجعية ثم راجعها فهو عائد بالرجعة ايضا في الاظهر ولا تسقط الكفارة
بعد العود بفرقة سواء فرقة الطلاق والموت والفسخ ويحرم قبل التكفير وطء لان الله تعالى
اوجب التكفير قبل الوطء حيث قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقال فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا ويقدر من قبل ان يتماسا في الاطعام حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة
وكذا لمس ونحوه كالقبلة بشهوة في الاظهر لان ذلك يدعو الى الوطء ويفضي اليه والتماس
في الاية يشمله قلت الاظهر الجواز والله اعلم ونقل في الشرحين ترجيحه عن الاكثرين
والتماس في الاية محمول على الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وفيما بين السرة والركبة
خلاف الحائض والاصح منه التحريم كما تقدم في بابه ويصح الظهار المؤقت كقوله انت علي كظهر
امي يوما او شهرا او سنة مؤقتا اي يصح ظهاره مؤقتا عملا بالتاقيت وفي قول يصح ظهارا مؤبدا
ويلغو التاقيت وفي قول هو لغو لانه بانتفاء التابيد فيه كالتشبيه بمن لا تحرم عليه مؤبدا
فعلى الاول الاصح ان عوده اي العود فيه لا يحصل بامساك بل بوطء في المدة لحصول المخالفة
لما قاله به دون الامساك لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة ويجب النزع بمغيب الحشفة لحرمة
الوطء قبل التكفير او انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء والوطء الاول جائز فاذا انقضت
المدة ولم يكفر جاز الوطء وبقيت الكفارة في ذمته ولو لم يطأ اصلا حتى مضت المدة [illegible] جاز
الوطء فلا شيء عليه ومقابل الاصح ان العود في المؤقت يحصل بالامساك كالمطلق وكذا ان قلنا
المؤقت يتابد ولو قال لاربع انتن علي كظهر امي فظاهر منهن فان امسكهن فاربع كفارات
كما لو ظاهر باربع كلمات وفي القديم كفارة واحدة لانه ظهار واحد ولو ظاهر منهن باربع كلمات
متوالية فعائد من الثلاث الاول لامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه فان امسك الرابعة



وان فارقها صم

فادنع كفارات والافتلاث ولو كرر لفظ الظهار في امراة متصلا وقصد تاكيدا فظهار واحد فان امسكها فكفارة عقبه فلا شي عليه وقيل يلزمه كفارة لانه بالاشتغال بالتاكيد عايد ودفع ان الكلمات المكررة للتاكيد كالكلمة الواحدة في الحكم او استينافا فالاظهر التعدد للظهار بعدد المستانفة والثاني لا يتعدد والاظهر على التعدد انه بالمرة الثانية عايد في الظهار الاول للامساك زمنا والثاني لا يكون عايدا بل لانه من جنس الاول فالمرتفع من الجنس لا يجعل عايدا وان لم يقصد بالتكرار تاكيدا ولا استينافا فالاظهر اتحاد الظهار بخلاف الطلاق لقوته بازالة الملك واحترز المصنف بقوله متصلا عن المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا وقيل لا يتعدد في قصد التاكيد اي اعادة اللفظ الاول

كتاب الكفارة

يشترط نيتها اي كان ذكر فيه خصال الكفارة فقط وصدرها بما يعتبر في انواع الكفارة فقال يشترط نيتها اي كان يعتق بنية الكفارة فلا يكفي بنية العتق الواجب لانه قد يكون عن نذر وكذا في الصوم والاطعام لا تعينها بان يقيد بالظهار او غيره حتى لو كان عليه كفارة ظهار وقتل فاعتق عبدا بنية الكفارة وقع محسوبا عن واحدة منهما وكذا الحكم في الصوم والاطعام وانما لم يشترط تعيينها في نيته بخلاف الصلاة لانها في خصال الاعتاق الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية فان عين فاخطا كان نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم تجزيه ما اتى به تشبها النية عما عليه ويشترط نية الذمي في الاعتاق والاطعام كما جزم به في اصل الروضة لصحتهما منه ونيته للتمييز دون التقرب ويمكن ملكه للرقبة المومنة كان يسلم عبده او عبد مورثه فينتقل اليه واما الصوم فلا يصح منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام فيقال له اما ان تترك الوطي او تسلك طريق حله من الصوم بان تسلم وتاتي به ويقال له ايضا حيث لم يملك رقبة مومنة اما ان تترك الوطي او تسلك طريق حله من اعتاق المومنة بان تسلم فتملكها وتعتقها وخصال كفارة الظهار ثلاث احداها عتق رقبة مومنة قال تعالى والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الاية وقال في كفارة القتل فتحرير رقبة مومنة فحملت في غيرها رضي الله عنه المطلق في الاول على المقيد في الثاني قياسا بجامع حرمة سببهما من الظهار والقتل بلا عيب يخل بالعمل والكسب ليقوم بكفايته فيتفرغ للعبادات ووظايف الاحرار فياتي بان تحمل لحالة وهو مقصود العتق والعاجز عن العمل والكسب لا يتاتى له ذلك فلا يحصل بعتقه مقصود العتق فلا يجزي وفرع على ما ذكر ما يبنيه اجزاء ومنعا بقوله فيجزي صغير واقرع واعرج يمكنه تتابع مشي بان يكون عرجه غير شديد واعور واصم واخرس يفهم الاشارة واخشم وفاقد انفه وفاقد اذنيه وفاقد اصابع رجليه لان كلا من الصفات المذكورة لا يخل بالعمل والكسب لا زمن ولا فاقد رجل او خنصر وبنصر من يد او انملتين من اصبع

غيرهما قلت او انملة ابهام والله اعلم لاخلال كل من الصفات المذكورة بالعمل والكسب وعلم من ذلك انه لا يجزي فاقد يد ولا فاقد اصابع يد ولا فاقد اصبع من الابهام والسبابة والوسطى وانه يجزي فاقد خنصر من يد وبنصر من الاخرى ولا فاقد انملة من غير الابهام فلو فقدت انامله العليا من الاصابع الاربع اجزا وتردد الامام فيه ولا يجزي الجنين وان انفصل لدون ستة اشهر من وقت الاعتاق لانه لا يعطى حكم الحي وقيل ان انفصل كذلك تبين الاجزاء ولا يجزي هرم عاجز عن العمل والكسب بخلاف العاجز فيجزي ولا من اكثر وقته مجنون فيه تجوز بالاسناد الى الزمان والاصل ولا من هو في اكثر اوقاته مجنون بخلاف من هو في اكثرها عاقل فيجزي تغليبا للاكثر في الشقين ومن استوى زمن جنونه وزمن افاقته يجزي في الاصح ولا مريض لا يرجا برؤه كصاحب السل فانه كالزمن بخلاف من يرجا برؤه فيجزي فان برا من لا يرجى برؤه بعد اعتاقه بان الاجزاء في الاصح لان المنع كان بناء على الظن وقد بان خلافه والثاني لا يجزي لان نية الكفارة بما يظن عدم برئه غير صحيحة وان مات من يرجى برؤه بعد اعتاقه فقيل لا يجزي لتبين خلاف المظنون والاصح اجزاوه وموته يحتمل ان يكون لمرض آخر ولا يجزي شراء قريب بنية كفارة بان يكون من الاصول او الفروع لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف الى الكفارة ولا عتق ام ولد وذي كتابة صحيحة عن الكفارة لان عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة فيقع عنهما دون الكفارة اما المكاتب كتابة فاسدة فيجزي عتقه عن الكفارة على الاصح لتكامل رقه ويجزي مدبر ومعلق بصفة بان نجز عتقهما بنية الكفارة على الجواز التصرف فيهما والمدبر من علق عتقه بموت السيد كان يقول له اذا مت فانت حر فلو اراد بعد التعليق بصفة جعل العتق المعلق كفارة عند حصول الصفة بان نوى بعد التعليق ويزيد فيه عن الكفارة وذكر هذا بان يقول ان دخلت الدار فانت حر ثم يقول ان دخلتها فانت حر عن كفارتي لم يجز ما اراده فلا يعتق المعلق بالصفة عند حصول الصفة عن الكفارة لانه مستحق العتق بالتعليق الاول فيقع عنه وله تعليق عتق الكفارة بصفة كان يقول ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي فيعتق عنها بالدخول وله اعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل منهما نصف ذا العبد ونصف ذا العبد فان فعل ذلك وقع العتق كذلك لحصول المقصود من اعتاق العبدين عن الكفارتين بما فعل وقيل يعتق عبد عن كفارة وعبد عن الاخرى ويلغو التعرض للتنصيف ولو اعتق معسر نصفين له من عبدين عن كفارة عليه فالاصح الاجزاء ان كان باقيهما حرا بخلاف ما اذا كان رقيقا والفرق انه حصل مقصود العتق من التخليص من الرق في الاول دون الثاني وقيل يجزي اعتاق النصفين مطلقا تنزيلا لهما منزلة الواحد الكامل وقيل لا يجزي اعتاقهما مطلقا لان المامور به اعتاق رقبة ولم يوجد في ذلك ولو اعتق عبدا عن كفارة بعوض على العبد كان قال انت حر عن كفارتي على ان ترد علي دينارا لم يجز ذلك عن كفارة لانه لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليه قصد العوض

ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال للعبد الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي واسلم لم يجزه

وقيل يجزي عنها ويسقط العوض واستطرد المصنف تبعا لهم بذكر مسايل من استدعا الاعتاق
بعوض فقال والاعتاق بمال كالطلاق به اي فهو من جانب المالك معاوضة فيها شايبة التعليق
ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شايبة الجعالة فلو قال اعتق ام ولدك على الف فاعتق
نفذ الاعتاق ولزم العوض المذكور وكان ذلك افتدا من المستدعي كاختلاع الاجنبي وكذا لو
قال اعتق عبدك على كذا فاعتق فانه كما ينفذ العتق قطعا يلزمه العوض في الاصح لالتزامه
اياه والثاني لا يلزمه اذ لا افتدا في ذلك لامكان نقل الملك في العبد بخلاف ام الولد وان قال
اعتقه عني على كذا ففعل عتق عن الطالب وعليه العوض لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق
على الملك فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عني وقد اجابه والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق
ثم يعتق عليه لتاخر العتق عن الملك وقيل
من الجيب كقوله اعتقته عنك لانه الذي حصل به الملك
يحصل الملك والعتق معا عند تمام لفظ الاعتاق لحصولهما به ثم اخذ المصنف في بيان من يلزمه العتق
عن الكفارة فقال ومن ملك عبدا او ثمنه فاضلا عن كفاية نفسه وعياله نفقة وكسوة
وسكنى واثاثا لا بد منه لزمه العتق اي بخلاف من لم يملك ما ذكر بوصفه كمن ملك عبدا هو محتاج
الى خدمته لمرض او كبر او ضخامة مانعة من خدمة نفسه او منصب يابى ان يخدم نفسه فهو في حقه
كالمعدوم بخلاف من هو من اوساط الناس فيلزمه الاعتاق في الاصح لانه لا يلحقه بصرف العبد الى الكفارة
ضرر شديد وانما يفوته نوع من رفاهية وسكتوا عن تقدير النفقة وما ذكر معها وجوز الرافعي ان تقدر
بالعمر الغالب وان تقدر بسنة لان المؤنات تتكرر فيها والصواب كما قاله في الروضة الثاني
ولا يجب بيع ضيعة وراس مال لا يفضل دخلهما من غلة الضيعة وربح مال التجارة عن
كفايته لتحصيل عبد يعتقه لحاجته اليهما ولا بيع مسكن وعبد نفيسين الفا في الاصح لعسر مفارقة
المالوف ونفاستهما بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وعبدا يعتقه وبثمن العبد عبدا يخدمه واخر
يعتقه والثاني يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات الى مفارقة المالوف في ذلك اما اذا
لم يالفهما فيجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه جزما ولا يجب شرا بغبن كان وجد عبدا لا يبيعه
مالكه الا باكثر من ثمن مثله واظهر الاقوال اعتبار اليسار الذي يلزم به الاعتاق بوقت الادا للكفارة
والثاني بوقت الوجوب لها والثالث باي وقت كان من وقتي الوجوب والادا والرابع باي
وقت كان من وقت الوجوب الى وقت الادا والاخيران مخرجان فالمعسر وقت الادا على
الاول ووقت الوجوب على الثاني وفي الوقتين على الثالث فرضه الصوم فان اعتق كان افضل
على الاول والثالث واجزاه على الثاني اجزاه للترقي الى الرتبة العليا وقيل لا لتعين الصوم عليه
والموسر وقت الوجوب فرضه على الثاني ومابعده الاعتاق وان اعسر بعد ذلك والعبد لا
لا يكفر بالاعتاق ولا الاطعام لانه لا يملك شيا بتمليك غير السيد ولا بتمليك السيد
في الاظهر كما تقدم في البيع وعلى الثاني اذا ملكه طعاما ليكفر به ففعل جاز او عبدا ليكفر به

لم يجز لاستعقاب العتق للولا ولا ولا للرقيق وتكفيره بالصوم للسيد تحليله منه ان لم ياذن فيه
ثم اخذ المصنف في بيان الخصلة الثانية فقال فان عجز اي المظاهر عن عتق حسا او شرعا كما تقدم
صام شهرين متتابعين بالهلال بنية كفارة اي يصوم كل يوم من ليلته كما هو معلوم في صوم الفرض
ولا يشترط نية تتابع في الاصح لانه هيئة في العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها في النية والثاني
يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم فان بدا بالصوم في اثنا شهر حسب الشهر بعده
بالهلال واتم الاول من الثالث ثلاثين يوما لتعذر الرجوع فيه الى الهلال ويزول التتابع
بفوات يوم بلا عذر فيجب الاستيناف ولو كان الفايت اليوم الاخير او اليوم الذي نسيت
النية له والثاني لا يجعل عذرا في ترك الماموات وهل يبطل ما مضى او ينقلب نفلا فيه قولان
وكذا بفواته بمرض بان افطر فيه في الجديد لان المرض لا ينافي الصوم وانما خرج منه بفعله والقديم
لا يزول التتابع ... لا بحيض في كفارة المراة عن القتل
... الى سن الياس فيه خطر والنفاس
... ول به التتابع على المذهب لمنافاته
... صنف في بيان الخصلة الثالثة
... من الاصحاب لا يرجى زواله وقال
... او بقول الاطبا او لحقه بالصوم
... مسكينا للاية السابقة او فقيرا
... هاشميا ومطلبيا كما في الزكاة
... بلد المكفر كالبر والشعير فلا
... واحد رطل خبز وقليل ادم و
... في الاصح فلا حاجة الى ان يزاد
... لا يجزي الصرف اليه لخروجه
... حلول الحرف وهو في معنى
... قد تقدم في الصوم في كفارة
... في الاظهر فاذا قدر على خصلة

اللعان

... هو كما
... وقيل فيما رميت به هذا من الزنا
... الزنا كقوله لرجل او امراة زنيت
... لرجل او فتحها في خطاب المراة
... لا يمنع الفهم والرمي بايلاج حشفة

اللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل
جمعا للعن وهو الطرد والابعاد عن
الخير وشرعا كلمات معلومة جعلت
حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه
والحق العار به او الى نفي ولد وقد
لعنه الرجل وشرعا الرمي بالزنا
في معرض التعيير ه

وقيل يجزي عنها ويسقط العوض واستطرد [illegible] تبعا لهم بذكر مسايل من استدعا الاعتاق
بعوض فقال والاعتاق بمال كالطلاق به اي [illegible] جانب المالك معاوضة فيها شايبة التعليق
ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شايبة الجعالة [illegible] الاعتق ام ولدك على الف فاعتق
نفذ الاعتاق ولزم العوض المذكور وكان ذلك [illegible] من المستدعي كاختلاع الاجنبي وكذا لو
قال اعتق عبدك على كذا فاعتق فانه كما نفذ [illegible] قطعا يلزمه العوض في الاصح لالتزامه
اياه والثاني لا يلزمه اذ لا افتدا في ذلك لامكان [illegible] الملك في العبد بخلاف ام الولد وان قال
اعتقه عني على كذا ففعل عتق عن الطالب [illegible] العوض لتضمن ما ذكر للبيع لتوقف العتق
على الملك فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عني [illegible] اجابه والاصح انه يملكه عقب لفظ الاعتاق
من المجيب كقوله اعتقته عنك لانه الذي حصل [illegible] ثم يعتق عليه لتاخر العتق عن الملك وقيل
يحصل الملك والعتق معا عند تمام لفظ الاعتاق [illegible] ثم اخذ المصنف في بيان من يلزمه العتق
عن الكفارة فقال ومن ملك عبدا [illegible]
ومسكن واثاثا لا بد منه لزمه العتق [illegible]
الخدمة لمرض او كبر او ضخامة [illegible]
كالمعدوم بخلاف من هو من اوساط [illegible]
ضرر شديد واما يعوته نوع من رفاه [illegible]
بالعمر الغالب والاصح انه تقدر بسنة لان [illegible]
ولا يجب بيع ضيعة وراس مال [illegible]
كفايته لتحصيل عبد يعتقه لحاجته [illegible]
المالوف ونفاستها بان يجد بثمن [illegible]
يعتقه والثاني يجب بيعها للتحصيل [illegible]
لم يالفها فيجب بيعها للتحصيل [illegible]
ما كان الا بثمن غال والاظهر الاعتبار [illegible]
والثاني بوقت الوجوب لا او [illegible]
وقت كان من وقت الوجوب [illegible]
الاول ووقت الوجوب على [illegible]
الاول والثالث والتيسير الثاني [illegible]
والموسر وقت الوجوب فرضه [illegible]
لا يتاتى تكفيره بالاعتاق ولا [illegible]
في الاظهر كما تقدم في البيع وعلى [illegible]



لعجز لاستعقاب العتق للولاء ولا ولاء للرقيق وتكفيره بالصوم للسيد تحليله منه ان لم ياذن فيه
ثم اخذ المصنف في بيان الخصلة الثانية فقال فان عجز اي المظاهر عن عتق حسا او شرعا كما تقدم
صام شهرين متتابعين بالهلال بنية كفارة اي يصوم كل يوم من ليلته كما هو معلوم في صوم الفرض
ولا يشترط نية تتابع في الاصح لانه هيئة في العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها في النية والثاني
يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم فان بدا بالصوم في اثناء شهر حسب الشهر بعده
بالهلال واتم الاول من الثالث ثلاثين يوما لتعذر الرجوع فيه الى الهلال ويزول التتابع
بفوات يوم بلا عذر فيجب الاستيناف ولو كان الفايت اليوم الاخير او اليوم الذي نسيت
النية له والنسيان لا يجعل عذرا في ترك الماموارات وهل يبطل ما مضى او ينقلب نفلا فيه قولان
وكذا بفواته بمرض بان افطر فيه في الجديد لان المرض لا ينافي الصوم وانما خرج منه بفعله والقديم
لا يزول التتابع بالفطر للمرض لانه افطر بما لا تعلق باختياره لا بحيض في كفارة المراة عن القتل
لانه ينافي الصوم ولا تخلو عنه ذات الاقرا في الشهرين غالبا والتاخير الى سن الياس فيه خطر والنفاس
كالحيض وقيل تقطع التتابع لقدرته وكذا جنون فانه لا يزول به التتابع على المذهب لمنافاته
للصوم كالحيض والطريق الثاني فيه قولا المرض ثم اخذ المصنف في بيان الخصلة الثالثة
فقال فان عجز عن صوم بهرم او مرض قال الاكثرون من الاصحاب لا يرجى زواله وقال
الاقلون كالامام والغزالي يدوم شهرين فيما يظن بالعادة او بقول الاطبا او لحقه بالصوم
مشقة شديدة او خاف زيادة مرض كفر باطعام ستين مسكينا للاية السابقة او فقيرا
لانه اشد حالا منه كما بين في قسم الصدقات لا كافرا ولا هاشميا ومطلبيا كما في الزكاة ستين
مدا لكل واحد مد مما يكون فطرة من الحب الذي هو غالب قوت بلد المكفر كالبر والشعير فلا
يجزي الدقيق والسويق وقيل يجزيان وقيل يجزي ان يعطي كل واحد رطلي خبز وقليل ادم و
تقدم في قسم الصدقات ان المكفي بنفقة قريب او زوج ليس فقيرا في الاصح فلا حاجة الى ان يزاد
على السابقات هنا ولا من تلزمه نفقته كالزوجة والقريب فانه لا يجزي الصرف اليه لخروجه
بذكر الفقير ولا هنا اسم بمعنى غير ظهر اعرابه فيما بعدها لكونها على صورة الحرف وهو في معنى
المستثنى ويزاد عليه العبد والمكاتب فلا يجزي الصرف لهما وقد تقدم في الصوم في كفارة
الوقاع وهي كفارة الظهار انه لو عجز عن الجميع استقرت في ذمته في الاظهر فاذا قدر على خصلة
فعلها ومقابل الاظهر السقوط فياتي مثل ذكره هنا ه

كتاب اللعان

هو كما
سياتي قول الرجل لامراته اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا
الى اخره فلذلك قال يسبقه قذف وصريحه اي القذف مطلقا الزنا كقوله لرجل او امراة زنيت
او زنيت او يا زاني او يا زانية لشهرته فيه ولو كسر التا في خطاب الرجل وفتحها في خطاب المراة
او قال للرجل يا زانية وللمراة يا زاني فكذلك لان اللحن في ذلك لا يمنع الفهم والرمي بايلاج حشفة

اللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد عن الخير وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد وسمي بذلك لقول الرجل وعلي لعنة الله ان كنت من الكاذبين ... من بعض التفاسير ه

فان لم يوصف الاوله في دبر صريحان حشفة او بالايلاج بتحريم
في فرج مع وصفه اي الايلاج بتحريم او سواخوطب بها ذكر ام انثى كان تقال او
بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني وقوله صريحان خبر المبتدا او
الحب في فرج اود بر او اولج في دبرك او اولج في فرجك او دبرك كذا صريحان ولو قال لمصرح
او المعطوف عليه المقدر باو التقسيمية اي الرمي بكذا او الرمي بكذا صريحان وكذا زنأت
كان انصر واوضح وزنات في الجبل بالهمز كناية لان الزنا في الجبل هو الصعود فيه
فقط اي من غير ذكر الجبل في الاصح لان ظاهره يقتضي الصعود والثاني هو صريح والياء قد تبدل
همزة كقولهم رويت ورواة والثالث ان احسن العربية ومواضع الهمز وتركه فكناية
والا فصريح وزنيت في الجبل بالياء صريح في الاصح والثاني هو كناية لاحتمال انه اراد الصعود
ولين الهمز والثالث ان احسن العربية فصريح منه ولا يقبل قوله اردت الصعود وتركت
الهمز وان لم يحسن فكناية منه ويقبل منه ما ذكر ولو قال زنات في البيت بالهمز فصريح على
الصحيح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه نادى في الروضة ان هذا كلام البغوي
وان غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فصريح قطعا وان كان فوجهان وقوله
للرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث وللمرأة يا خبيثة يا فاجرة يا فاسقة وانت تحبين الخلوة
وللقرشي يا نبطي ولزوجته لم اجدك عذرا اي بكرا كناية لاحتماله القذف وغيره والقذف
في يا نبطي لام المخاطب حيث نسبه الى غير من ينسب اليهم ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم في السير
والاخلاق فان انكر ارادة قذف في الكناية صدق بيمينه وليس له ان يحلف كاذبا دفعا
للحد او تحرزا من اتمام الايذاء وقوله لآخر يا ابن الحلال واما انا فلست بزان ونحوه كقوله
امي ليست بزانية تعريض ليس بقذف وان نواه لان النية انما توثر اذا احتمل اللفظ
المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم ويخيل منه فهو اثر قرائن الاحوال وقيل هو قذف ان نواه
اعتمادا على الفهم وحصول الايذاء وقوله لزوجته او لاجنبية زنيت بك اقرار بزنا على
نفسه وقذف للمخاطبة ومثله قولها لزوجها او لاجنبي زنيت بك فهي مقرة بالزنا وقاذفة
للمخاطب وراي الامام ان ذلك ليس صريحا في القذف لاحتمال كون المخاطب مكرها وانتظام
الكلام مع ذلك ولو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف
وكانية لاحتمال ان تريد اثبات الزنا فتكون في الصورة الاولى مقرة به وقاذفة للزوج
يسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر وتكون في الصورة الثانية قاذفة فقط والمعنى انت
زان وزناك اكثر مما نسبتني اليه وان تريد نفي الزنا اي ان لم يطاني غيرك وقد وطئتني بنكاح فان
كنت زانيا فانت زان ايضا او انت ازنى مني فلا تكون قاذفة وتصدق في ارادة ذلك بيمينها فلو
قال العبد في جوابه زنيت وانت ازنى مني فمقرة بالزنا وقاذفة له ولو قالت لزوجها يا زاني
فقال زنيت بك او انت ازنى مني فهي قاذفة صريحا وهو كان علي وزان ما تقدم الى اخره فلو قال

في جوابه زنيت وانت ازنى مني فهو مقر بالزنا وقاذف لها على وزان ما تقدم ايضا ولو قال لاجنبية
يا زانية فقالت زنيت بك او انت ازنى مني فهو قاذف وهي قاذفة في الاول مع الاقرار بالزنا
كائنة في الثاني لاحتمال ان تريد انه اهدى الى الزنا او احرص عليه منها ونقاس بما ذكر قول الاجنبي
يا زاني فيقول زنيت بك او انت ازنى مني ولو قالت ابتداء انت ازنى مني فقيل كونه قذفا وجهان
ثانيهما في قوله لها ابتداء انت ازنى مني ولو قال لآخر انت ازنى من فلان فليس بقذف الا ان
يريده وقيل هو قذف لهما لان ظاهر اللفظ يقتضي اشتراكهما في اصل الزنا واختصاص المخاطب
بمزيد ويوخذ مما ذكر في هذا ان الراجح في التي قبلها عدم القذف ايضا وانه على وجه القذف فلا يكون
القائل مقرا بالزنا للعلة المذكورة ودفعت بان الناس في محاوراتهم في الذم والمثالب لا يستعملون
غالبا بالوضع الاصلي للفظ فلا يحمل اطلاقهم في ذلك على مقتضاه وقد جا افعل في ذلك لغير
الاشتراك قال تعالى حكاية لقول يوسف عليه السلام لاخوته انتم شر مكانا وقوله لغيره
زنا فرجك بفتح الفا او كسرها او ذكرك او قبلك او دبرك قذف لان ما ذكر آلة الوطء او محله
والمذهب ان قوله زنا يدك وعينك ورجلك ولولده لست مني او لست ابني كناية ولولد
غيره لست ابن فلان صريح الا المنفي بلعان اما في الاولى فلان المفهوم من زنا الاعضاء المذكورة
اللمس والمشي والنظر كما في حديث الصحيحين زنا العينين النظر وقيل فيها وجهان او قولان احدهما
انه صريح اي قائله بالفرج واما الثانية والثالثة فما ذكر فيها هو المنصوص وخرج بعضهم من كل
منها قولا في الاخرى فحكي فيها قولين احدهما انه صريح في قذف ام المخاطب لسبقه الى الفهم
واقيسهما انه كناية لاحتماله غير القذف وقطع بعضهم بالاول منها واول نص الكناية وبعضهم
بالثاني وحمل نص القذف على ما اذا اراده والاصح تقرير النصين والفرق ان الاب لاحتياجه
الى تاديب ولده وزجره قد يقول ذلك بتبعه بخلاف الاجنبي ويستفسر فان
قال اردت انه من زنا فهو قاذف وان قال لا يشبهني خلقا او خلقا فيقبل بيمينه وقول المصنف
الا المنفي بلعان مستثنى من قوله صريح اي لو قال للولد المنفي باللعان لست ابن فلان يعني الملاعن
فليس بصريح في قذف امه فيسال فان قال اردت تصديق الملاعن في نسبة امه الى الزنا فهو قاذف
لها وان قال اردت ان الملاعن نفاه او انتفا نسبه منه شرعا او انه لا يشبهه خلقا او خلقا قبل
بيمينه ويعزر عليه للايذاء ثم اخذ المصنف في بيان حكم القذف فقال ويحد قاذف محصن
ويعزر غيره اي غير قاذف المحصن وهو قاذف غير المحصن وسواء كان المقذوف الزوجة
ام غيرها وسياتي بيان الحد وشرطه في بابه وبيان التعزير في اخر الاشربة والاصل
في ذلك قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين
جلدة والمحصن مكلف اي بالغ عاقل حر مسلم عفيف عن وطء يحد به بان لم يطأ اصلا
او وطئ وطيا لا يحد به بخلاف من وطئ وطيا يحد به بان زنى فليس بمحصن وشرط العفة

بوطء محرم مملوكة له كاخته او عمته من نسب او رضاع مع علمه بالتحريم على
المعتبرة في الاحصان اذ يجب الحد لانه لا يدل على قلة المبالاة بالزنا وقد عبر
المذهب سواقيل بالقول المرجوح ام لا على خلاف اصطلاحه لا بوطء زوجته في عدة شبهة
الطريقة في هذا الخلاف المرتب بالمذهب على خلاف اصطلاحه وان كان حراما القائم في الملك في الاولى
وامة تزوج ومنكوحة بلا ولي او بلا شهود في الاصح مع انتفا الحد في الجميع والثاني
وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق من ذلك الوطء في غير الاولى ووطء زوجته او امته في حيض
تبطل العفة به لحرمته ووقوعه في غير ملك وقيل فيه الوجهان ومقدمات الوطء
او نفاس او احرام او صوم او اعتكاف لا تبطل العفة وقيل فيه الوجهان ومقدمات الوطء
كالقبلة واللمس وغيرها لا تبطل العفة بحال ولو زنى مقذوف سقط الحد عن قاذفه
او ارتد فلا يسقط الحد عن قاذفه والفرق ان الزنا يكتم ما امكن فظهوره يدل على سبق مثله
غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء غالبا وفي
الاولى قول قديم بعدم السقوط لطرو الزنا كالردة وفي الثانية وجه بالسقوط كالزنا ومن
زنى مرة ثم صلح بان تاب وحسنت حاله لم يعد محصنا فلا يحد قاذفه سواء قذفه بذلك
الزنا او بزنا بعده ام اطلق لان العرض اذا انخرم بالزنا لم تنسد ثلمته بالعفة الطارية وقال
الامام مالك هذا يسلم من الخلاف فان التائب من الذنب كمن لا ذنب له وحد القذف
يورث ويسقط بعفو لانه حق ادمي لتوقف استيفائه على مطالبة الادمي به وحق الادمي
شأنه ما ذكر وتعزير القذف كذلك والاصح انه يرثه كل الورثة حيث مات المقذوف قبل
استيفائه كالمال والقصاص والثاني يرثه غير الزوج والزوجة لارتفاع النكاح بالموت
بالموت وانقطاع واسطة التعيير والاصح انه لو عفا بعضهم اي بعض الورثة عن حقه من
الحد فللباقي منهم كله اي استيفا جميعه لانه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة
والثاني يسقط جميعه كما في القصاص وفرق بان للقصاص بدلا يعدل اليه وهو الدية
بخلاف حد القذف والثالث يسقط نصيب العافي ويبقى الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف
القصاص وعلى هذا يسقط القسط الذي يقع فيه التوكيد

فصل له اي للزوج قذف زوجة علم زناها بان رآه بعينه او ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع
قرينة بان رآهما في خلوة او رآها تخرج من عنده ولا يكفي مجرد الشياع لانه قد يشيعه
عدو لها او له او من طمع فيها فلم يظفر بشيء ولا مجرد القرينة المذكورة لانه ربما دخل عليها لخوف
او سرقة او طمع ومن صور الظن المؤكد ان يخبره بزناها من يثق به في قلبه صدقه او يخبر
به عن عيان من يثق به وان لم يكن عدلا وانما جاز له حينئذ القذف المرتب عليه اللعان
الذي يخلص به منها لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخ فراشه ولا يكاد يصبر عنه على ذلك
بينة او اقرار والاولى ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا كله حيث لا ولد ينفيه ولو اتت

بولد علم انه ليس منه مع امكان كونه منه لزمه نفيه لان ترك النفي يتضمن استلحاقه واستلحاق من
ليس منه حرام وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمانه ايضا وانما يعلم اذا علم زناها
او ظنه كما تقدم في جوازه والا فلا يقذفها لجواز ان يكون الولد من وطء شبهة قاله البغوي اي عمدة
وانما يعلم ان الولد ليس منه اذا لم يطأ اصلا او وطئ وولدته لدون ستة اشهر من الوطء
التي هي اقل مدة الحمل او فوق اربع سنين التي هي اكثر مدة الحمل فلو ولدته لما بينهما اي بين
ستة اشهر واربع سنين من الوطء ولم يستبرئ بحيضة حرم النفي للولد رعاية للفراش
ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وان ولدته لفوق ستة اشهر من الاستبراء حل النفي
في الاصح لان الاستبراء امارة ظاهرة على انه ليس منه ولكن الاولى ان لا ينفيه لان الحامل قد
ترى الدم والوجه الثاني ان رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف او تيقنه جاز
النفي بل وجب لحصول الظن حينئذ بانه ليس منه وان لم ير شيئا لم يجز ورجح الثاني في
اصل الروضة والاول في الشرح الصغير والمحرر وليس في الكبير ترجيح ومحل الخلاف
كما يؤخذ من التعليل ما اذا امكن كون الولد من الزنا بعد الاستبراء بان ولدته لستة اشهر من الزنا
فلو ولدته لدونها من الزنا وفوقها من الاستبراء لم يجز نفيه جزما كما استدركه في الروضة و
الاستبراء يحصل بظهور دم الحيض كما قاله بعض المتأخرين ولو وطئ وعزل حرم النفي على
الصحيح لانه قد يسبقه الى الرحم من غير ان يحس به ومقابل الصحيح جعل العزل الى العزل
مجوزا للنفي ولو وطئ في الدبر او فيما دون الفرج فلا النفي على الاصح ولو علم زناها واحتمل
كون الولد منه ومن الزنا على السواء بان لم يستبرئها حرم النفي رعاية للفراش كما تقدم
وانما ذكر توطئة لقوله وكذا حرم القذف واللعان على الصحيح ومقابله قول الامام
القياس الجواز انتقاما منها كما اذا لم يكن ولد وعورض بان الولد يتضرر بنسبة امه الى الزنا
واثباته عليها باللعان اذ يعير بذلك وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام
والفراق ممكن بالطلاق

فصل في كيفية اللعان والاصل في ذلك قوله
تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله الآيات اللعان قوله اي الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا اي زوجته ان كانت حاضرة فان غابت سماها ورفع
نسبها بما يميزها عن غيرها والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما
رماها به من الزنا ويشير اليها في الحضور ويميزها في الغيبة كما في الكلمات الاربع ويأتي بدل
ضمائر الغيبة بضمائر التكلم فيقول لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين
وان كان ولد ينفيه ذكره في الكلمات الخمس لينتفي عنه فقال وان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان
كان حاضرا من زنا ليس مني ولو اقتصر على قوله من زنا لم يكف في الانتفا عند الاكثرين

لعله اقل من مدة الحمل بياده من
بين اقل ومدة وكذا اشتغل ان
تزاد من حذف في قوله بين اكثر مدة
الحمل فيكون العبارة بين اكثر من
مدة الحمل الا ان يعاد التفصيل الى
العدة لا الى التحدث عليه وهو
ما ذكر في بعد بين التي في الموضعين
فالمراد اثنان لا بعيد والاحتمال
ما يعد التشبه بذكر فيكون الضمير
عائدا اليه لا الى ما ذكره مهملا
والله سبحانه وتعالى اعلم

البغوي انه يكفي حمل اللفظ الزنا علي حقيقته
لاحتمال ان يعتقد ان الوطي بالشبهة زنا وصحح ولو اعتمد علي قوله ليس مني لم يكف علي
وجزم بتصحيحه في الشرح الصغير واصل الروضة ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج
الرجعي لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا ولو اغفل ذكر الولد... لعانه وقيل يحتاج وتقول اي بعده اربع مرات اشهد
لنفيه الى اعادة اللعان ولا يحتاج المراة الى اعادة لعانها والخامسة ان غضب الله عليها ان كان
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
من الصادقين فيه وتشير اليه في الحضور وتميزه في الغيبة كما في جانبه في الكلمات الخمس
وتاتي في الخامسة بضمير التكلم فتقول غضب الله علي الى اخره ولا تحتاج الى ذكر الولد لان لعانها
لا يؤثر فيه وقيل تذكره فتقول وهذا الولد ولده ليستوي اللعانان ه تنبيه
تقدم فيما اذا اتت بولد علم انه ليس منه انه لا يقذفها اذا احتمل كون الولد من وطء شبهة وحينئذ
يقول في اللعان لنفيه كما قاله الماوردي اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من
اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة الى اخر الكلمات ولا لعان
ولا تلاعن المراة اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها ولم يذكر الشيخان ما قاله
ولو بدل بالبناء للمفعول لفظ شهادة بحلف ونحوه كان قيل احلف بالله او اقسم بالله الى اخره
او لفظ غضب بلعن وعكسه او ذكرا قبل تمام الشهادات لم يصح ذلك في الاصح اتباعا
لنظم الآيات السابقة وقيل يصح ذلك نظرا للمعنى وقيل لا يصح ان تؤتى بدل لفظ الغضب
بلفظ اللعن لان الغضب اشد من اللعن بخلاف العكس ويشترط الموالاة بين الكلمات
الخمس على الاصح فيؤثر الفصل الطويل ويشترط فيه اي في اللعان امر القاضي به
ويلقن كلا منهما في الجانبين فيقول قل اشهد بالله الى اخره لان اللعان يمين واليمين
لا يعتد بها قبل استحلاف القاضي وان غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى الا عنده باذنه
وان يتاخر لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج
ويلاعن اخرس باشارة مفهمة او كتابة كالبيع فان لم يكن له ذلك لم يصح قذفه ولا
لعانه لتعذر الوقوف على ما يريده ويصح اللعان بالعجمية وان عرفا العربية
لان المغلب فيه معنى اليمين او الشهادة وهما باللغات سواء ويراعى ترجمة الشهادة واللعن
والغضب وفيمن عرف العربية وجه انه لا يصح لعانه بالعجمية لعدوله عما ورد الشرع
به مع قدرته عليه وعلى الصحيح ان احسن القاضي استحب له ان يحضر اربعة ممن يحسنها
وان لم يحسنها فلا بد من مترجم ويكفي من جانب المراة اثنان لان لعانها لنفي الزنا وفي جانب
الرجل طريقان احدهما على قولين ان الاقرار بالزنا يثبت باثنين او يحتاج الى اربعة لان
لعان الزوج قول يثبت به الزنا عليها كالاقرار بالزنا قول يثبت به الزنا واصحهما القطع
بالاكتفاء باثنين والاظهر ثبوت الاقرار باثنين ويغلظ اللعان بزمان وهو بعد عصر

جمعة فيؤخر اليه ان لم يكن طلب اكيد وان كان فبعد عصر اي يوم كان لان اليمين الفاجرة بعد العصر
اغلظ عقوبة لحديث الصحيحين بالوعيد الشديد في ذلك وبعد عصر الجمعة اشد لان ساعة
الاجابة فيه عند بعضهم ومما يتخوف في التي تشتمل على اللعن والغضب ومكان وهو اشرف بلد اي
بلد اللعان فبمكة بين الركن الاسود والمقام وهو المسمى بالحطيم وقيل في الحجر والمدينة عند
المنبر وبيت المقدس عند الصخرة وغيرها عند منبر الجامع وهل يصعدان على المنبر في المدينة
وغيرها ثلاثة اوجه احدها وصححه البغوي نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني
وامراته على المنبر رواه البيهقي لكن ضعفه والثاني لا لان الصعود لا يليق بجلالها والثالث
ان كثر القوم صعدا ليروهما والا فلا وتلاعن حائض بباب المسجد لحرمة مكثها فيه ويخرج
القاضي اليها او يبعث نائبا وذمي في بيعة للنصارى وكنيسة لليهود لانهم يعظمونها كتعظيمنا
المساجد وكذا بيت نار مجوسي في الاصح لانهم يعظمونه فيحضره القاضي رعاية لاعتقادهم
لشبهة الكتاب والثاني لا لانه لا حرمة له حتى يشرف فيلاعن في المسجد او مجلس الحكم
لا بيت اصنام وثني لانه لا حرمة له واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن في مجلس الحكم وصورته
ان يدخل دارنا بامان او هدنة وجمع اي ويغلظ بحضور جمع من اعيان البلد اقله اربعة
فان الزنا يثبت بهذا العدد فيحضرون اثباته باللعان والتغليظات سنة لا فرض على
المذهب كتغليظ اليمين بتعدد اسماء الله تعالى ووجه الفرض الاتباع وهما قولان
في المكان وطردا في الزمان والجمع ومنهم من قطع بالاستحباب فيهما والاصح القطع به في الجمع
دون الزمان ويسن للقاضي وعظهما بان يخوفهما بالله تعالى ويقول لهما عذاب الآخرة
اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم الآية ويبالغ عند
الخامسة منهما في الوعظ فيقول له اتق الله فان قولك علي لعنة الله يوجب اللعنة ان
كنت كاذبا ويقول لها مثله بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فان ابيا لقنهما
الخامسة ويسن ان يتلاعنا قائمين ليراهما الناس ويشتهر امرهما وتجلس هي وقت
لعانه وهو وقت لعانها وشرطه اي الملاعن زوج يصح طلاقه بان يكون بالغا عاقلا
وسواء الذمي والرقيق والمحدود في القذف والسكران وغيرهم فلا يصح من صبي ومجنون
ولا تستحق قذفهما لعانا بعد كمالهما ويعزر المميز على القذف تاديبا ولا لعان من اجنبي
وتقدم صحته من الرجعية في باب الرجعة وسياتي صحته من البائن حيث كان ولد ولو
ارتد بعد وطء فقذف واسلم في العدة لاعن لبقاء النكاح ولو لاعن حال الردة ثم اسلم
فيها اي في العدة صح لعانه لتبين وقوعه في صلب النكاح او اصر على الردة حتى انقضت
العدة صادف لعانه بينونة لتبين الفرقة من حين الردة فان كان هناك ولد نفاه
باللعان فهو نافذ والا تبينا فساده ولا يندفع به حد القذف على الاصح ويتعلق بلعانه

المراد بالزوج من له علقة النكاح لذا قال النووي في تحقيقه فلا يرد ان المولي بنكاح فاسد او شبهة فانه يلاعن لنفي النسب وكذا البائن لنفي الولد ه

لا يجتمعان ابدا ولو لم تحصل الفرقة لكان الاجتماع حاصلا
فرقة لحديث البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ظاهرا وباطنا وقيل ان كانت الزوجة صادقة
اي فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ... المذكور وسقوط الحد عنه
لا تحصل باطنا وحرمة مؤبدة وان اكذب نفسه ووجوب حد زناها وسيأتي سقوطه بلعانها
اي حد قذفها او تعزيره ان كانت غير محصنة مسئلتان لا يجب عليها فيهما حد الزنا
دل على ذلك كلام الآيات السابقة وسيأتي في آخر الباب
والذمية تجب عليها الحد بناء على وجوب الحكم بينهم اذا ترافعوا الينا وهو الاظهر وعلى مقابله
لا يجب حتى ترضى بحكمنا فان رضيت ولم تلاعن حدت وانتفاء نسب ... عنه ان نفاه اي فيه
حيث كان ولد لها في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمرأة وانما
يحتاج الى نفي ممكن منه فان تعذر كونه منه بان ولدته لستة اشهر من العقد لانتفا
زمن الوطء والوضع او لاكثر من ستة اشهر من زمان الوطء والوضع و طلق في مجلسه اي
مجلس العقد لانتفا امكان الوطء او نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفا امكان
اجتماعهما في المدة المذكورة لم يلحقه لاستحالة كونه منه وله نفيه ميتا لان النسب
لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان والنفي على الفور في الجديد كالرد
بالعيب بجامع الضرر بالامساك والقديم لا لان امر النسب خطير وقد يحتاج فيه
الى نظر وتأمل فيمهل فيه ثلاثة ايام او له النفي متى شاء ولا يسقط الا باسقاطه قولان
ويعذر على قول الفور لعذر كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح او حضرته الصلاة
فقدمها او كان جائعا فأكل او مريضا او محبوسا او لم يجد القاضي فأخر لكن عليه ان يشهد
انه باق على النفي فان لم يكن عذر بطل حقه من النفي بالتأخير ... الولد وله نفي حمل
وانتظار وضعه ليتحقق وينتفي كونه ريحا فان قال علمت انه ولد واخرت رجاء ان اجهض
ميتا فاكفى كشف الامر ورفع الستر بطل حقه من النفي والاصح المنصوص تأخيره بلا
عذر مع علمه والثاني لا لان الحال لا يتيقن فلا اثر لقوله علمته ومن اخر النفي وقال
جهلت الولادة صدق بيمينه ان كان غائبا قال في الشامل الا ان تستفيض وتنتشر وكذا
الحاضر ... في مدة يمكن جهله فيها بخلاف ما لا يمكن ويختلف ذلك بكونهما في محلة
او محلتين او دار او دارين ولو قيل له متعت بولدك او جعله الله لك ولدا
صالحا فقال آمين او نعم تعذر نفيه لتضمن ذلك للاقرار به والاقرار لا يرتفع
بالنفي وان قال جزاك الله خيرا او بارك الله عليك فلا يتعذر نفيه لان ذلك لا يتضمن
الاقرار به والظاهر انه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء وله اللعان مع امكان بينة
بزناها لانه حجة كالبينة ولها اللعان لدفع حد الزنا عنها بلعانه ولا يتعلق بلعانها غير
ذلك فان اثبت زناها بالبينة فليس لها ان تلاعن لدفع الحد لان اللعان حجة ضعيفة

فلا تقاوم البينة

فصل

له اللعان لنفي ولد وان عفت عن الحد وزال
النكاح بطلاق او غيره بل يجب اللعان اذا علم ان الولد ليس منه كما تقدم ولدفع حد القذف
وان زال النكاح ولا ولد او تعزير اي ولدفع تعزير القذف ان كانت الزوجة غير
محصنة كالذمية والرقيقة والصغيرة التي توطأ مثلها الا تعزير تأديب لكذب
كقذف طفلة لا توطأ او صدق كقاذف كبيرة ثبت زناها بالبينة او باقرارها
والتعزير في غير ذلك يقال فيه تعزير تكذيب ولا يستوفى الا بطلبها وتعزير التأديب في
الطفلة يستوفيه القاضي منعا له من الايذاء والخوض في الباطل وفي الكبيرة المذكورة لا يستوفى
الا بطلبها على الصحيح ولو عفت عن الحد او اقام بينة بزناها او صدقته فيه ولا ولد
في الصور الثلاث او سكتت عن طلب الحد ولم تقذف او جنت بعد قذفه ولا ولد في
الصورتين ايضا فلا لعان في الاصح لعدم الحاجة اليه لسقوط الحد في الصور الثلاث
الاول ولانتفاء طلبه في الصورتين الاخيرتين والثاني له اللعان لغرض الفرقة المؤبدة
والانتقام منها بايجاب حد الزنا عليها ويستوفى في المجنونة بعد افاقتها ان لم تلاعن وهذا كان
في الصور الخمس ولد فله اللعان لنفيه قطعا ولو ابانها بطلاق او فسخ او ماتت ثم قذفها
بزنا مطلق او مضاف الى زمن بعد النكاح لاعن ان كان ولد يلحقه يريد نفيه ونفاه
في لعانه كما في صلب النكاح ويسقط حد القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن حد الزنا
المضاف الى حالة النكاح بخلاف المطلق ويسقط بلعانها اما اذا لم يكن ولد فلا يلاعن ويحد
وقيل يلاعن ان اضاف الزنا الى حالة النكاح ويدخل في الولد الحمل فيلاعن قبل انفصاله
في الاظهر فان لاعن ثم بان ان لا حمل بان فساد اللعان فان اضاف الزنا الى زمن قبل نكاحه
فلا لعان ان لم يكن ولد وحد كقذف اجنبية وكذا ان كان ولد في الاصح والثاني له
اللعان لانه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان واجيب بانه كان حقه حينئذ
ان يطلق القذف ولا يؤرخه لكن له انشاء قذف مطلق ويلاعن نافيا للولد ويسقط
عنه بلعانه حد القذفين فان لم ينش حد وعلى مقابل الاصح ورجحه كثير كما قال في الشرح
الصغير اذا لاعن سقط الحد عنه بلعانه ولا يجب به على البائن حد الزنا في احد الوجهين
لانها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان وحيث لم يجب عليها في هذا وفي المطلق فهل تابد
حرمتها عليه وجهان الاصح نعم وعلى مقابله قال في الروضة هل يفتقر الى محلل كالطلاق
الثلاث وجهان الصحيح لا واسقط منه مسئلة الموت ولا يصح نفي احد توأمين بان
ولدتهما معا او احدهما بعد الآخر وبينهما اقل من ستة اشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بان
يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد
فلا يصح ان ينفي احدهما ولو نفاهما باللعان ثم استلحق احدهما لحقه الآخر ولو نفى ولدا باللعان

عبارتها ...

لحقه الاول مع الثاني اما اذا كان بين وضع الولدين ستة
وولدت الثاني فسكت عن نفيه

كتاب العدد

اشهر فصاعدا فهما حملان ينتفي احدهما **عدة النكاح ضربان الاول**
جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها كلعان ورضاع **وانما تجب بعد وطء** بخلاف ما قبله لقوله
متعلق بفرقة حي بطلاق او فسخ
تعالى اذا طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة **او استدخال منيه** لانه كالوطء
وان تيقن براءة الرحم كما في الصغيرة وتعتد **لا بخلوة في الجديد** والقديم نعم تقام مقام الوطء
لانها مظنته **وعدة حرة ذات اقراء ثلاثة** قال تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء **والقرء** الذي هو احد الاقراء التي تعتد بها **الطهر** اي المراد به ذلك
اخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمانها وهو زمان الطهر لان الطلاق في
الحيض حرام كما تقدم وزمن العدة يعقب زمن الطلاق وقد يراد بالقرء الحيض كما في حديث
النسائي وغيره تترك الصلاة ايام اقرائها والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر و
الحيض وقيل انه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ويجمع على اقراء وقروء واقرء **فان طلقت**
طاهرا وقد بقي من زمن الطهر شيء **انقضت بالطعن في حيضة ثالثة** لحصول الاقراء الثلاثة
في ذلك بان يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءا سواء جامع فيه ام لا ولا بعد في
تسمية قرءين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج اشهر معلومات بشوال
وذي القعدة وبعض ذي الحجة فان لم يبق في زمن الطهر شيء كان قال انت طالق اخر طهرك
فانما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة **او طلقت حائضا ففي رابعة** اي فتنقضي عدتها
بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على ذلك **وفي قول يشترط يوم**
وليلة بعد الطعن في الحيضة الثالثة في الاولى والرابعة في الثانية ليعلم انه حيض وعلى
الاول اي الاكتفاء بالطعن نظرا الى ان الظاهر انه دم حيض لو انقطع الدم لدون يوم وليلة
ولم يعد حتى تمضي خمسة عشر يوما تبينا ان العدة لم تنقض بما ذكر بل لحظة الطعن او اليوم
والليلة ليسا من العدة بل تتبين بهما انقضاؤها وهذا وقيل هما منها فيصح فيهما الرجعة على
هذا دون الاول **وهل يحسب طهر من لم تحض** اصلا ثم حاضت في اثناء عدتها بالاشهر **قرءا**
قولان بناء على ان القرء انتقال من طهر الى حيض ام طهر محتوش بفتح الواو **بدمين** ان
قلنا بالاول فيحسب وانما تنقضي عدتها بالطعن في حيضة ثالثة او بالثاني فلا يحسب وانما
تنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة **والثاني اظهر** فكذا المبني عليه وهذا الخلاف في
كيفية اعتبار الطهر المفسر به القرء هل هو طهر بين دمين او طهر ينتقل منه الى الدم سواء
دم احرام لانه توسع على الثاني واعتبر بعض الاصحاب قراضى الكتب في انقضاء عدة من قال
لها انت طالق في اخر طهر كان او معه بالطعن في حيضة ثالثة وعلى الاخر انما تنقضي عدتها

بالطعن

٦٦

بالطعن في حيضة رابعة ويكون الطلاق بدعيا على هذا سنيا على ذلك كما تقدم في الطلاق
وقوله محتوش بدمين يصدق بدمي الحيض وبدمي النفاس ودم الحيض كما في القرء الاول فيمن
طلقت في طهرها من نفاس ثم حاضت وتعرف ولو قال في القول الاول الخ لم يصدق بدم نفاس
ايضا فيمن بلغت بالحمل دون الحيض فلو قال لها حاملا انت طالق في كل قرء طلقة فانها
على ان القرء الانتقال من الطهر الى الدم تطلق طلقة في الحال لانه طهر ينتقل منه الى النفاس
وعلى انه الطهر بين الدمين لا تطلق حتى تضع وتطهر من النفاس كذا ذكره في الروضة واصلها
في الطلاق عن المتولي واقره **وعدة مستحاضة** غير متحيرة **باقرائها المردودة هي اليها** حيضا
وطهرا وقد تقدم في الحيض ان المعتادة ترد الى عادتها في الحيض والطهر والمميزة الى التمييز
الفاصل بينهما والمبتدأة ترد في الحيض الى اقله وفي قول غالبه وفي الطهر الى باقي الشهر اي
الثلاثين يوما من حين رأت الدم فتنقضي عدتها بثلاثة اشهر عددية **ومتحيرة بثلاثة**
اشهر في الحال وقيل بعد الياس لتوقعها قبله الحيض المستقيم وعورض بتضررها بطول
الانتظار والتعطل وعلى الثاني لا يزاد في ثبوت الرجعة وحق السكنى على ثلاثة اشهر
بخلاف حرمة نكاح غير الزوج لها احتياطا فيما يتعلق بها والاعتبار بالاشهر الهلالية فعلى
الاول ان انطبق الطلاق على اول الهلال فذاك وان وقع في اثناء الشهر الهلالي فان بقي
منه اكثر من خمسة عشر يوما حسب ذلك قرءا لاشتماله على طهر لا محالة وتعتد بعده بشهرين
هلاليين او خمسة عشر يوما فما دونها ففي وجه يحسب قرءا ايضا لان الغالب انه طهر وان
الحيض في اول الهلال والاصح لا يحسب لاحتمال ان يكون حيضا وعلى هذا قال الاكثرون
لا اعتبار بالباقي وتعتد بعده بثلاثة اشهر هلالية لان الاشهر ليست متاصلة في حقها
حتى يبنى على المنكسر واشار بعضهم الى انها اصل في حقها كمن لم تحض او يئست وعلى هذا تكمل
شهرين هلاليين وتكمل المنكسر ثلاثين او تكمل تسعين يوما من الطلاق على الخلاف
الاتي قريبا في الآيسة **وام ولد ومكاتبة** ومدبرة **ومن فيها رق** بان عتق بعضها **بقرءين**
كالغنم **وان عتقت في عدة رجعة كملت عدة حرة في الاظهر او بينونة فامة في الاظهر**
ويتحصل من جمع المسئلتين ثلاثة اقوال احدها تكمل عدة حرة مطلقا لوجود العتق في العدة
والثاني عدة امة مطلقا وطرو العتق لا يغير ما وجب والثالث الاظهر تكمل الرجعية عدة
حرة لانها كالزوجة فكانها عتقت قبل الطلاق والبائن عدة امة لانها كالاجنبية فكانها عتقت
بعد انقضاء العدة **وحرة لم تحض** اصلا **او يئست** من الحيض **بثلاثة اشهر** قال تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن
كذلك والمراد بالاشهر الهلالية والامر ظاهر ان انطبق الطلاق على اول الشهر كان علقه
به او بانسلاخ ما قبله **فان طلقت في اثناء شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين** يوما

ينكسر ما بعده لان المنكسر يتمم بما يليه فينكسر ايضا فتعتد
من الرابع وقيل بانكسار شهر اي والاشهر وجب الاقرا لانها الاصل في العدة
بثلاثين يوما من الطلاق فان حاضت فيها ... الاشهر ... او وجد الماء في خلال التيمم وامدة لكل
وقد قدرت ... قبل الفراغ من بدله فتنتقل اليه ... وفي قول شهران لانهما بدل عن القرئين
تحصرا او يئست شهر ونصف على النصف من الحرة
في ذات الاقرا وفي قول ثلاثة لان الماء لا يظهر اثره في الرحم الا بعدها فان الولد يتخلق في
ثمانين يوما ثم يتبين الحمل بعد ذلك وما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية ومن
انقطع دمها لعلة تعرف كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقرا او تيأس فبالاشهر
وان طالت مدة الانتظار او لا لعلة تعرف فكذا في الجديد تصبر حتى تحيض فتعتد بالاقرا
او تيأس فتعتد بالاشهر وفي القديم تتربص تسعة اشهر مدة الحمل غالبا وفي قول من
القديم اربع سنين اكثر مدة الحمل وفي قول مخرج عليه ستة اشهر اقل مدة الحمل لظهور
... ثم تعتد بالاشهر اذا لم يظهر حمل فعلى الجديد لو حاضت بعد الياس في
الاشهر وجبت الاقرا رجوعا الى الاصل وتحسب ما مضى من الطهر قرءا او بعدها فاقوال
اظهرها ان نكحت زوجا اخر فلا شيء عليها والا فالاقرا عليها والثاني لا شيء عليها مطلقا لانقضاء
عدتها في الظاهر بالاشهر والثالث عليها ان تعتد بالاقرا مطلقا لتبين انها من ذوات الاقرا
... فيتبين بطلان النكاح والاول في قوله لا شيء عليها ان نكحت نظر الى انقضاء عدتها
في الظاهر مع تعلق حق الزوج بها وما ذكر على الجديد بعد الياس بالنسبة لما على القديم بعد
التربص فلو حاضت بعده في اشهر العدة انتقلت الى الاقرا او بعدها قبل ان تنكح انتقلت
الى الاقرا ايضا على الاصح ونسب الى النص وقيل لا شيء عليها او بعدها ونكحت فلا شيء عليها
ويستمر النكاح وقيل يتبين بطلانه وعليها ان تعتد بالاقرا والمعتبر في الياس على الجديد
ياس عشيرتها من الابوين لتقاربهن في الطبع فاذا بلغت السن الذي ينقطع فيه حيضهن
فقد بلغت سن الياس وفي قول ياس كل النساء بحسب ما يبلغ من خبره ويعرف
واقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون قلت ذا القول
اظهر والله اعلم ونقل ترجيحه في الشرح الصغير عن الاكثرين وقال في الكبير ايراد الاكثرين
يقتضي ترجيحه وفي المحرر ان الاول اقرب الى الترجيح

فصل

عدة الحامل بوضعه اي الحمل قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بشرط نسبته الى
ذي العدة ولو احتمالا كمنفي بلعان فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه
وان انتفى عنه في الظاهر لامكان كونه منه والمراة مصدقة في انقضاء العدة عند الامكان
فان لم يمكن نسبة الحمل الى صاحب العدة فلا تنقضي بوضعه كان مات صبي لا يولد لمثله عن امراته
حامل فتنقضي عدتها بالاشهر لا بوضع الحمل لانتفائه عنه وكذا من مات او طلق زوجته

وانت

وانت بولد لدون ستة اشهر من النكاح لا تنقضي عدتها بوضعه لانتفائه عن الزوج وانفصال
كله حتى ثاني توامين لظاهر الاية ومتى تخلل دون ستة اشهر بين الوضعين فتوامان
بخلاف ما اذا تخلل ستة اشهر فالثاني حمل اخر وتنقضي بميت كالحي لاطلاق الاية
لا علقة لانها لا تسمى حملا ولا يتيقن كونها اصل الولد وبمضغة فيها صورة ادمي خفية اخبر
بها القوابل لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن ايضا لظهور يد او اصبع او
ظفر او غيرها فان لم يكن صورة اصلا لا ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل وقلن هي
اصل ادمي لو بقيت لتصورت انقضت بوضعها على المذهب المنصوص لحصول براءة الرحم به
وفي قول لا تنقضي به خرج من نصه على ان امية الولد لا تثبت به لانتفاء اسم الولد وقطع
بعضهم بالاول ولو شكت القوابل في انها لحم ادمي لم تنقض بوضعها قطعا ولو ظهر في عدة
اقراء او اشهر حمل للزوج اعتدت بوضعه ولا اعتبار بما مضى من الاقراء والاشهر لوجود
الحمل ولو ارتابت فيها اي في العدة المذكورة لثقل وحركة تجدهما لم تنكح اخر بعد تمامها حتى
تزول الريبة فان نكحت فالنكاح باطل للتردد في انقضاء العدة او بعدها اي ارتابت بعد
العدة وبعد نكاح لاخر استمر النكاح لانقضاء العدة في الظاهر وتعلق حق الزوج الثاني
الا ان تلد لدون ستة اشهر من عقده فيتبين بطلانه والولد للاول بخلاف ما اذا
ولدت لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني او بعدها قبل نكاح لاخر فلتصبر عن النكاح
ندبا لتزول الريبة فان نكحت قبل زوالها فالمذهب المنصوص عدم ابطاله في الحال
لانا حكمنا بانقضاء العدة في الظاهر ولا ننقض الحكم بمجرد الشك بل نقف فان علم مقتضيه
اي مقتضي ابطاله بان ولدت لدون ستة اشهر منه ابطلناه والا فلا يبطل والطريق
الثاني في ابطاله ... قولان للتردد في انتفاء المانع في الحال واوجه انتفاء بناء على القولين
فيمن باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتا واظهرهما الصحة كما تقدم في بابه ولو ابانها
بخلع او غيره فولدت لاربع سنين فما دونها من وقت الابانة لحقه الولد او لاكثر
منها فلا يلحقه لان مدة الحمل قد تبلغ اربع سنين وهي اكثر مدته كما استقرئ واطلق
الاكثرون لاربع سنين من وقت الابانة كما هو سياق كلام المصنف ايضا فاعترض الرافعي وقبله
... والقويم ما قاله ابو منصور التميمي معترضا عليهم من وقت امكان العلوق قبل
الابانة والا لزادت مدة الحمل على اربع سنين ولو طلق رجعيا والحال ما تقدم من
الاتيان بولد لاربع سنين او لاكثر حسبت المدة من الطلاق لان الرجعية كالبائن
في تحريم الوطء فكذا في امر الولد الذي هو نتيجته وفي قول من انصرام العدة لان
الرجعية كالمنكوحة في معظم الاحكام وفي اطلاق القولين التساهل الذي تبين ... قاله
في الشرح الصغير وعلى الثاني اذا اتت بولد لاكثر من اربع سنين من وقت انقضاء

67

قوله فتوامان وهكذا اشترطه ان يكون ما بين الاول والاخير دون ستة اشهر والا فلا ... وضعه انتهى رملي

ثم
بانتفا الحمل في الاقرا فتبين بانقضائها هذا ان اقرت بانقضا
العدة بالاقرا لا يلحقه لانا [...] قد تتباعد سنين فتمتد العدة لطوله وحيث
بولدها فالولد يلحقه وان طال الزمان لان الطهر [...] الرجعة ان كانت رجعية
حكمنا بثبوت النسب لكون المراة معتدة الى الوضع فتثبت له الرجعة
وله السكنى والنفقة **ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة اشهر** من النكاح **فكان**
لم تنكح ويكون الحكم كما تقدم في الاتيان بالولد لاربع سنين او اكثر الى اخره **وان كان لستة فاكثر**
فالولد للثاني لقيام فراشه وان امكن كونه من الاول **ولو نكحت في العدة فاسدا او فولدت**
للامكان من الاول دون الثاني **لحقه وانقضت** عدته **بوضعه ثم تعتد للثاني او**
للامكان من الثاني دون الاول **لحقه** كان اتت به لاكثر من اربع سنين من الطلاق
البائن **او** للامكان **منهما عرض على قائف فان الحقه باحدهما فكالامكان منه فقط** و
قد تقدم حكمه وان الحقه بهما او اشتبه الحال عليه او لم يكن قائف انتظر بلوغه وانتسابه
بنفسه وان اتت به لزمان لا يمكن كونه من واحد منهما كان ولدته لدون ستة اشهر
من نكاح الثاني ولاكثر من اربع سنين من طلاق الاول البائن فظاهر انه لا يلحق واحدا
منهما ه **فصل اذا لزمها عدتا شخص من جنس** واحد **بان طلق ثم وطئ في عدة**
اقرا او اشهر جاهلا في باين او رجعية بانها المطلقة **او عالما في رجعية** بذلك ايضا بخلاف
البائن فان وطئ العالم بها وطء زنا لا حرمة له **تداخلتا فتبتدئ عدة** بالاقرا او الاشهر
من الوطء وتدخل فيها بقية عدة الطلاق وتلك البقية واقعة عن الجهتين وله الرجعة
فيها في الطلاق الرجعي دون ما بعدها وقال الحليمي ينقطع عدة الطلاق بالوطء ويسقط بقيتها
قال وقياس ذلك ان لا يراجع في البقية لكن الاجماع صد عنه وقد سقط اثر النكاح في حكم
دون حكم **فان كانت احداهما حملا والاخرى اقرا** بان طلقها حاملا ثم وطئها في الاقرا او حائلا
او طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهي ترى الدم مع الحمل وقلنا بالراجح انه حيض وبالمرجوح
ان العدة لا تنقضي بالاقرا مع وجود الحمل لانها لا تدل على البراة **تداخلتا** اي دخلت الاقرا
في الحمل **في الاصح** لاتحاد صاحبهما **فتنقضيان بوضعه** وهو واقع عن الجهتين **ويراجع قبله**
في الطلاق الرجعي سوا كان الحمل من الوطء ام لا **وقيل ان كان الحمل من الوطء فلا** يراجع
زمانه بنا على انقطاع عدة الطلاق وسقوطها بالوطء ومقابل الاصح انهما لا تتداخلان لا
ختلاف جنسهما وعلى هذا ان كان الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه بالاقرا وله الرجعة
قبله او لعدة الوطء اتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق وله الرجعة في تلك البقية وكذا
قبل الوضع لانها لم تكمل عدة الطلاق وقيل لا لانها في عدة الشبهة اما اذا قلنا بالاصح ومن
انقضا العدة بالاقرا مع وجود الحمل فان كان الحمل لعدة الوطء ومضت الاقرا قبل الوضع
انقضت عدة الطلاق وليس للزوج الرجعة بعد ذلك وان وضعت الحمل قبل اتمام الاقرا

قوله الشارح [...] ان القيا[س] [...] الحليمي القضا وليس كذلك بل هو [...] ا هـ والله اعلم [...] والمزاعي في نكتها هنا على العبد بل انتهى وحمل العبد القياس على الافقه [...] هـ

فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق
68 الاقرا وان كان الحمل لعدة الطلاق ومضت الاقرا قبل الوضع وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده الى تمام
الوضع وله الرجعة الى الوضع **او** لزمها عدتان **لشخصين بان كانت في عدة زوج او وطء**
بشبهة او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل لتعدد المستحق
بل تعتد لكل منهما عدة كاملة فان كان حمل قدمت عدته سابقا كان او لاحقا لان عدة الحمل
لا تقبل التاخير فان كان من المطلق ثم وطئت بشبهة فاذا وضعت انقضت عدة الطلاق
ثم تعتد بالاقرا للشبهة بعد طهرها من النفاس وللزوج الرجعة قبل الوضع قال الروياني
الا وقت وطء الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطئ وان كان الحمل من وطء
الشبهة فاذا وضعت انقضت عدته ثم تاتي بعدة المطلق او تكملها بعد الطهر من النفاس
وله الرجعة في البقية وفي وقت النفاس لانه من العدة كالحيض الذي يقع فيه الطلاق **والا**
اي وان لم يكن حمل **فان سبق الطلاق** وطء الشبهة **اتمت عدته** لقوتها باستنادها الى عقد
جائز **ثم استانفت الاخرى** اي عدة وطء الشبهة عقب عدة الطلاق **وله الرجعة في عدته**
وبالي [...] وقت الوطء ما تقدم عن الروياني **فاذا راجع انقطعت وشرعت في عدة الشبهة**
ولا يستمتع بها حتى تقضيها رعاية للعدة **وان سبقت الشبهة** الطلاق **قدمت عدة الطلاق**
لقوتها كما تقدم **وقيل عدة الشبهة** لسبقها وسياتي انه لو كان الوطء بنكاح فاسد انقطعت
بر عدة الطلاق اي الى ان يفرق القاضي بينهما ه **فصل عاشرها** اي
مطلقته **كزوج بلا وطء في عدة اقرا او اشهر فاوجه اصحها ان كانت بائنا انقضت**
والا فلا والثاني تنقضي مطلقا والثالث لا تنقضي مطلقا لانها بالمعاشرة تشتبه الزوجات
دون المطلقات والثاني نظر الى ان القصد من العدة مضي المدة الدال على براة الرحم
وذلك حاصل مع المعاشرة والاول نظر الى قيام شبهة الفراش في الرجعية دون البائن
ولا رجعة بعد الاقرا والاشهر وان لم تنقض بها العدة احتياطا **قلت ويلحقها الطلاق**
الى انقضا العدة كما ذكره الرافعي وقال انه مقتضى الاحتياط **ولو عاشرها اجنبي** بلا وطء
او معه **انقضت والله اعلم** ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لانه
وطء زنا لا حرمة له او جاهلا او الرجعية مطلقا فقد تقدم في الفصل السابق ان الوطء
يوجب عدة [...] منه ويدخل فيها بقية الاولى لكن لا تشرع الرجعية فيها ما دام الزوج
يطاها كما قاله في التتمة ولو كانت المعاشرة في عدة حمل انقضت بوضعه بلا شك مطلقا
ولو نكح معتدة بظن الصحة ووطئ انقطعت عدتها **من حين وطئ** لحصول الفراش بالوطء
وان لم يطأ [...] **او وجد من العقد** لانها به معرضة عن العدة وبقودها الى من حين التفريق بينهما
وقيل من اخر الوطئات الواقعة في النكاح واذا لم يطاها لم تنقطع العدة لانتفا الفراش

اي فتعتد للرجعة وحال الوطء فان شيخنا [...] الخزاعي وسعد [...] لا يلحقها طلاق ولا لعان ولا ظهار ولا ترث [...] الشبهة وهو ظاهر انتهى هـ

[...] اشترة الفارق وللعتيق هـ [...] لقيام شبهة الفراش هـ [...] اذ لا شبهة [...] ذكر مع [...] عدته [...] او معه النفس [...] هو الجاري الاوجه الاتيه هـ

ولو راجع حايلا ثم طلق استانفت سوا وطى
بعد الرجعة ام لا لعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطيت فيه وفي القديم تبني على ما سبق من
العدة قبل الرجعة ان لم يطا بعدها او راجع حاملا ثم طلق فبالوضع تنقضي عدتها سوا وطى
بعد الرجعة ام لا فلو وضعت بعد الرجعة ثم طلق استانفت عدة بالاقرا سوا وطى بعد الوضع
ام لا لعودها بالرجعة الى النكاح الذي وطيت فيه وقيل ان لم يطا بعد الوضع فلا عدة عليها
بنا على ان الحايل تبني لتعذر بنا الاقرا على الحمل وفي الروضة واصلها اذا ان وطى قبل الوضع
او بعده استانفت وان لم يطاها فكذلك وقيل لا عدة عليها فنفي الوطى شامل لما قبل الوضع
وبعده في حكاية هذا الوجه فلو زاد على قوله هنا بعد الوضع او قبله او حذفه كما في المحرر
لوفي بما ذكر ولو خالع موطوة ثم نكحها في العدة ثم وطى ثم طلق استانفت عدة لاجل
الوطى ودخل فيها البقية من العدة السابقة لانهما من شخص واحد وقال الفارقي لم يستو بعد
النكاح والوطى عدة حتى قال تدخل في غيرها ولو طلق قبل الوطى بنت على ما سبق من العدة
والخلع ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد بخلاف ما تقدم في الرجعة

فصل

عدة حرة حايل لوفاة وان لم توطا اربعة اشهر وعشرة ايام بلياليها قال تعالى والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشر ليال بايامها
وتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها وذات الاقرا وغيرها وزوجة
الصبي وغيره لاطلاق الاية المحمولة على الغالب من الحراير الحايلات وتعتبر الاشهر
بالاهلة ما امكن فان مات اول الهلال فواضح او في خلال شهر وبقي منه عشرة ايام او
اقل ضمت الى ذلك اربعة اشهر بالاهلة واكملت بقية العشر مما بعدها او اكثر من عشرة
ايام ضمت الى ذلك ثلاثة اشهر بالاهلة واكملت عليه مما بعدها بقية اربعين يوما وقيل
اذا انكسر شهر اعتبرت الاشهر كلها بالعدد ثلاثين ثلاثين وامة حايل نصفها وهو شهران
وخمسة ايام بلياليها ويقاس الانكسار بما تقدم وان مات عن رجعية انتقلت الى عدة
وفاة وسقطت بقية عدة الطلاق او باين فلا تنتقل الى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق
وحامل بوضعه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مقيد لاطلاق
الاية السابقة بشرطه السابق من انفصال كله ونسبته الى ذي العدة ولو احتمالا كالمنفي بلعان
فلو مات صبي عن حامل فبالاشهر لا بالوضع لان الحمل منفي عنه لعدم انزاله وكذا ممسوح
اي مقطوع الذكر والانثيين فاذا مات عن حامل اعتدت بالاشهر لا بالوضع اذ لا
يلحقه الولد على المذهب لانه لا ينزل ولم تجر العادة بخلق له ولد وقال الاصطخري وغيره
يلحقه لان معدن الماء الصلب وهو ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان وحكي ذلك قولا
للشافعي رضي الله عنه فتنقضي عدتها بالوضع على هذا ويلحق مجبوب بقي انثياه لبقاء اوعية المني

وقد يصل الى الرحم بغير ايلاج فتعتد زوجته الحامل منه اي بالوضع لوفاته ولا عدة عليها لطلاقه
لانه لا يتصور منه الوطى وكذا مسلول خصيتاه بقي ذكره يلحقه الولد على المذهب وقيل
لا يلحقه لانه لا ماء له ودفع بانه قد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم
على الوطى وهو السبب الظاهر اولى من ادارته على الانزال الخفي فتعتد زوجته الحامل بالوضع
لوفاته وطلاقه على اللحوق وبالاشهر للوفاة وبالاقرا للطلاق على عدم اللحوق ولو طلق
احدى امراتيه معينة او مبهمة كان قال لهما احداكما طالق ونوى معينة او لا ومات قبل
بيان للمعينة او تعيين للمبهمة فان كان لم يطا واحدة منهما اعتدتا لوفاة لان كل واحدة
منهما كما يحتمل ان تكون مفارقة بالطلاق يحتمل ان تكون مفارقة بالموت فاخذ فيه بالاحتياط
وكذا ان وطى كلا منهما وهما ذواتا اشهر سوا كان الطلاق باينا ام رجعيا او اقرا والطلاق
رجعي فانهما يعتدان عدة الوفاة وان احتمل ان لا يلزمهما الا عدة الطلاق التي هي اقل من
عدة الوفاة في ذات الاشهر وكذا ذات الاقرا بنا على الغالب من ان كل شهر فيه
حيض وطهر اخذا بالاحتياط ايضا وقد تقدم ان الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة ايضا فان
كان الطلاق في ذواتي الاقرا باينا اعتدت كل واحدة منهما بالاكثر من عدة وفاة وثلاثة
من اقرايها احتياطا ايضا وعدة الوفاة من الموت والاقرا من الطلاق فلو مضى قرء او قرءان
قبل الموت اعتدت بالاكثر من عدة وفاة ومن قرءين او قرء ومن غاب بسفر او غيره
وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح لغيره حتى يتيقن موته او طلاقه لان النكاح معلوم
بيقين فلا يزال الا بيقين وعن القفال لو اخبرها عدل بوفاته حل لها ان تنكح غيره
فيما بينها وبين الله تعالى وفي القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد لوفاة وتنكح غيره
قضى بذلك عمر رضي الله عنه رواه مالك وتحسب المدة من وقت انقطاع الخبر لكن تفتقر الى
ضرب القاضي لها في الاصح فلا تحسب ما مضى قبله واذا ضرب لها بعد ظهور الحال عنده ومضت
فلا بد من الحكم بوفاته وحصول الفرقة في الاصح وهل ينفذ الحكم بالفرقة ظاهرا وباطنا
كالفسخ بالعنة او ظاهرا فقط وجهان مستند الثاني ان عمر رضي الله عنه لما عاد المفقود
مكنه من اخذ زوجته رواه البيهقي فلو حكم بالقديم اي بما قيل فيه من الوفاة وحصول
الفرقة بعد المدة قاض نقض حكمه على الجديد في الاصح لمخالفته للقياس الجلي فانه لا يحكم
بوفاته في قسمة ميراثه وعتق ام ولده قطعا ولا فارق بينهما وبين فرقة النكاح والوجه
الثاني لا ينقض حكمه لما ذكر لاختلاف المجتهدين فيه ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان
الزوج ميتا وقت الحكم بالفرقة صح النكاح على الجديد ايضا في الاصح لخلوه عن المانع في الواقع
والثاني لا يصح لانتفاء الجزم بخلوه عن المانع وقت عقده ولو بان الزوج حيا بعد ان نكحت
فهو على القديم على زوجيته كالجديد لتبين الخطا في الحكم لكن لا يطاها حتى تعتد للثاني

نعم ان استدخلت ماءه
وجبت لانه قايم مقام الوطء ه

وقيل هي زوجة الثاني لا ارجاع نكاح الاول بنا على نفوذ الحكم ظاهرا وباطنا وقيل الاول
مخير بين ان ينتزعها من الثاني وبين ان يتركها ويأخذ منه مهر مثل لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك
رواه البيهقي ويجب الاحداد على معتدة وفاة لحديث الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا اي فانها
تحد الاحداد عليه اي يجب بالاجماع على ارادته لا رجعية اي لا يجب عليها لتوقع الرجعة
قال بعضهم والاولى ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وروى ابو ثور عن الشافعي
انه يستحب لها الاحداد ويستحب لبائن بخلع او ثلاث وفي قول يجب كالمتوفى عنها زوجها
بجامع الاعتداد عن نكاح وفرق بانها مجفوة بالطلاق فلا يليق بها ايجاب الاحداد بخلاف
المتوفى عنها زوجها وهو ترك لبس مصبوغ لزينة وان خشن لحديث الصحيحين عن ام
عطية كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وان نكتحل
وان نلبس ثوبا مصبوغا وقيل يحرم ما صبغ غزله ثم نسج كالبرود لانتفاء
تزيين فيه بخلاف ما صبغ بعد النسج كالمعصفر والمزعفر ويباح غير مصبوغ من
قطن وصوف وكتان وكذا ابريسم اي حرير في الاصح كالكتان اذا لم يحدث فيه زينة
كنقش والثاني يحرم لان لبسه تزيين وعلى هذا يحرم العتابي الذي غلب فيه الابريسم
ويباح الخز قطعا لاستتار الابريسم فيه بالصوف الذي هو سداه ويباح مصبوغ لا
يقصد لزينة بل لمصيبة او احتمال وسخ كالاسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه وان تردد
المصبوغ بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم لانه
مستحسن يتزين به او كدرا او مشبعا فلا لان المشبع من الاخضر يقارب الاسود ومن الازرق
يقارب الكحلي ويحرم حلي ذهب وفضة لحديث المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من
الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه ابو داود والنسائي باسناد
حسن والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين احمر يشبهها
ويستوي في الحلي الخلخال والسوار والخاتم وغيرها لاطلاق الحديث وقال الامام و
الغزالي يجوز لها التختم بخاتم الفضة كالرجل وانما يحرم عليها ما تختص النساء بحله وكذا
يحرم لؤلؤ في الاصح من تردد للامام وجزم به الغزالي لظهور الزينة فيه والثاني لا يحرم
لانه ليس كالذهب ولا يحرم على الرجل قال الروياني ولو تحلت بنحاس او رصاص مموه
بذهب او فضة او مشابه لها بحيث لا يعرف الا بعد التامل لم يحرم والا فان كانت من
قوم يتزينون بمثله لم يحرم ايضا او يستعملونه لمنفعة يتوهمونها فيه جاز ويحرم طيب
في بدن وثوب لحديث ام عطية السابق وان لا نتطيب وطعام وكحل غير محرم قياسا
على البدن والثوب ويحرم اكتحال باثمد وان لم يكن فيه طيب لحديث ام عطية السابق

وان لا نكتحل الا لحاجة كرمد فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا دفعا للحاجة اليه فان [illegible]
جاز فيه والكحل الاصفر وهو الصبر بكسر الباء كالاثمد في الحرمة لحديث ابي داود انه صلى الله
عليه وسلم دخل على ام سلمة وهي حادة على ابي سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا
يا ام سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار اما الكحل الابيض
كالتوتيا فلا يحرم لانه لا زينة فيه وقيل يحرم على البيضا حيث تتزين به وقيل لا يحرم
الاصفر على البيضا وقيل لا يحرم الاثمد على السودا لانها بسوادها لا تعتدها جمالا ويحرم
اسفيذاج بالذال المعجمة ودمام بضم المهملة وكسرها وهي المسمى بالحمرة لانها تتزين بهما
الوجه وكذا يحرم الاثمد في الحاجب لانه تتزين به وخضاب حنا ونحوه لحديث ابي داود
السابق ولا تختضب وذكر فيما يظهر من البدن كالوجه واليدين والرجلين ولا يحرم فيما
تحت الثياب ذكره الروياني ويحل تجميل فراش واثاث بان تتزين بيتها بالفرش و
الستور وغيرها لان الحداد في البدن لا في الفراش والمكان ويحل تنظيف بغسل راس و
قلم الاظفار وازالة وسخ قلت ويحل امتشاط وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم واحد
فان ذلك كله ليس من الزينة كما ذكره الرافعي في الشرح وسكت عن العقد في الحمام ولو تركت
الاحداد الواجب عليها كل المدة او بعضها عصت وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن الذي
يجب عليها ملازمته كما سياتي فانها تعصي وتنقضي عدتها بمضي المدة ولو بلغتها الوفاة بعد
المدة اي مدة عدة الوفاة كانت منقضية لمضي مدتها وله اي للمرأة احداد على غير زوج
من المواطن ثلاثة ايام فما دونها وتحرم الزيادة عليها والله اعلم وذكر ماخوذ من حديث الصحيحين
السابقين وقد ذكر هذه المسائل الرافعي في الشرح ولم يصرح بحرمة الزيادة

فصل

يجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائن بخلع او ثلاث حاملا كانت او حائلا لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم الا ناشزة بان طلقت حال نشوزها فانه لا سكنى لها في العدة
كما في صلب النكاح قاله في التتمة ولو نشزت في العدة سقطت سكناها فان عادت الى
الطاعة عاد حق السكنى وقيل ان نشزت على الزوج وهي في بيته فلها السكنى في العدة وان
خرجت واستعصت عليه من كل وجه فلا سكنى لها وتستثنى الصغيرة التي لا تحتمل الجماع
فانه لا سكنى لها بنا على الاصح انها لا تستحق النفقة حالة النكاح وكذا تستثنى الامة حيث
لا تجب نفقتها وتقدم في فصل نكاح العبد ولمعتدة وفاة في الاظهر لحديث فريعة
بضم الفا بنت مالك اخت ابي سعيد الخدري ان زوجها قتل فسالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع
قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ
الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره

والثاني لاسكنى لها كالانفقة اذن النبي لفريعة اولا وقوله لها ثانيا امكثي في بيتك محمول على الندب جمعا بينهما ويجاب بان حمله على الوجوب ارجح وفسخ على المذهب كالطلاق بجامع فرقة النكاح في الحياة بسو الفسخ بردة واسلام ورضاع وعيب والطريق الثاني قولان احدهما لاتجب لان وجوبها بعد زوال النكاح مستبعد والنص انما ورد في المطلقة فيبقى غيرها على الاصل و الثالث ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح كان فسخت بخيار العتق او بعيب الزوج او فسخ هو بعيبها فلا سكنى لها قطعا وان لم يكن لها مدخل في ارتفاعه كان انفسخ باسلام الزوج او ردته او الرضاع من اجنبي ففي وجوب السكنى لها القولان والرابع كالثالث في شقه الاول وتجب في الشق الثاني قطعا وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفرقة وليس لزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج منه فلو اتفقت مع الزوج على الانتقال الى غيره من غير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لان في العدة حق الله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن واضافة البيوت اليهن من جهة ان لهن سكناهن قال في الروضة والرجعية كغيرها في ذلك قال في المطلب ونص عليه في الام وفي الحاوي والمهذب ان للزوج ان يسكنها حيث شا لانها زوجة وجزم به المصنف في نكت التنبيه قلت ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن في النهار لشرا طعام وغزل ونحوه لحاجتها الى ذلك وعبر في الروضة كاصلها بشرا طعام او قطن او بيع غزل وكذا ليلا الى دار جارة لغزل وحديث ونحوها للتأنس فيها لكن بشرط ان ترجع وتبيت في بيتها وفي البائن قول قديم انها لا تخرج لما ذكر نهارا والمتوفى عنها لما ورد من حديث مجاهد ان رجالا استشهدوا باحد فقالت نساؤهم يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند احدانا فاذن لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوي كل امراة الى بيتها رواه البيهقي والشافعي اما الرجعية فلا تخرج لما ذكر الا باذنه لانه زوجها اذ عليه القيام بكفايتها وتنتقل من المسكن لخوف من هدم او غرق على نفسها او مالها او على نفسها من فساق مجاورين لها او تأذت بالجيران او هم بها اذى شديدا والله اعلم للحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك كله الرافعي في الشرح ومما يصدق به الجيران الاحما وقد فسر قوله تعالى الا ان يأتين بفاحشة مبينة بالبذاء باللسان على الاحما ولو انتقلت الى مسكن باذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها اليه اعتدت فيه على النص لانها مامورة بالمقام فيه وقيل تعتد في الاول لانها لم تحصل الفراق وقت الفراق في الثاني وقيل تتخير بينهما لانها غير مستقرة في واحد منها حالة الفراق ولها تعلق بكل منهما وقيل تعتد في اقربهما اليها عند الفراق وان استويا تخيرت اما اذا وجبت العدة بعد وصولها الى الثاني فتعتد فيه جزما وان تنقل الامتعة من الاول او بغير اذن ففي الاول تعتد وكذا لو اذن لها ثم وجبت قبل الخروج منه فانها تعتد فيه

قوله يشير الى ان الطريقة الرابعة ان كانت لها مدخل في ارتفاع النكاح فلا سكنى قطعا وان لم يكن لها مدخل فلها السكنى قطعا والحاصل القطع في الحالين ه

فهذا هو الموافق لما في الروضة واصلها واطلاق الحاوي ذكرها يشمل نفس غيرها ومال الدكوتها وديعة عندها وهو اوجه في كل نفيس ومال محترمين ه

71

لما اذن في انتقال الى بلد فكمسكن فيما ذكر فان وجبت العدة قبل الخروج من البلد اي قبل فراق عمرانه اعتدت في مسكنها منه او بعد الخروج منه وقبل الوصول الى الثاني ففيه الخلاف السابق او بعد الوصول اليه اعتدت فيه جزما او اذن في سفر حج وتجارة ثم وجبت في الطريق فلها الرجوع والمضي معتدة في سيرها فان مضت وبلغت المقصد اقامت فيه لقضاء حاجتها ثم يجب الرجوع في الحال لتعتد البقية في المسكن فان كانت العدة تنقضي في الطريق وجب الرجوع ايضا في الاصح للقرب من موضع العدة وان لم تمض اعتدت البقية في مسكنها ولو وجبت العدة قبل الخروج من مسكنها لم تخرج هنا او بعد الخروج منه للسفر ولم تفارق عمران البلد لزمها العود اليه لانها لم تشرع في السفر وقيل تتخير بين العود والمضي لتضررها بتركه المفوت لغرضها وقيل في سفر الحج تتخير وفي سفر التجارة يلزمها العود والعمرة كالحج في جميع ما ذكر ولو خرجت الى غير الدار المألوفة بسكناها فطلق وقال ما اذنت في الخروج صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن فيجب رجوعها في الحال الى الدار المألوفة ولو وافقها على الاذن في الخروج لا يجب الرجوع في الحال ولو قالت نقلتني اي اذنت لي في النقلة الى هذه الدار فاعتد فيها فقال بل اذنت في الخروج اليها لحاجة ذكرها فاعتدي في الاولى صدق بيمينه على المذهب لان الاصل عدم الاذن في النقلة ومقابله تصدق هي بيمينها لان الظاهر معها بكونها في الثانية وهما قولان محكيان فيما لو اختلفت الزوجة ووارث الزوج والمذهب تصديقها لانها اعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج ومنزل بدوية وبيتها من شعر كمنزل حضرية فعليها ملازمته الى انقضاء عدتها فان ارتحل في اثنائها قومها ارتحلت معهم للضرورة او اهلها فقط وفي الباقين قوة وعدد فقيل تعتد عندهم لتتيسر والاصح انها تتخير بين الاقامة والارتحال لان مفارقة الاهل عسرة موحشة واذا كان المسكن مملوكا له ويليق بها تعين لان تعتد فيه لما تقدم ولا يصح بيعه الا في عدة ذات اقراء او حمل فكمستاجر فيصح في الاظهر كما تقدم في باب الاجارة وقيل باطل قطعا والفرق ان المستاجر يملك المنفعة والمعتدة لا تملكها فكان المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة مجهولة وذلك باطل او مستعارا لزمتها فيه فان رجع المعير ولم يرض باجرة نقلت بخلاف ما اذا رضي بها فيلزم المطلق ولا تنتقل وكذا مستاجر انقضت مدته فانه اذا لم يرض مالكه بتجديد اجارة تنتقل منه بخلاف ما اذا رضي بذلك او مملوكا لها استمرت فيه لزوما وطلبت الاجرة من المطلق قاله صاحب المهذب والتهذيب وقال صاحب الشامل وغيره وصححه في اصل الروضة تتخير بين الاستمرار فيه باعارة او اجارة وبين طلب النقل الى غيره فان كان مسكن النكاح نفيسا فله النقل الى لائق بها او خسيسا فلها الامتناع من الاستمرار فيه وطلب النقل الى لائق بها وحيث نقل ينبغي ان ينقل الى قريب من المنقول عنه بحيث ما عليه وظاهر كلامهم ان ذلك واجب واستبعد الغزالي الوجوب وتردد في الاستحباب وليس له مساكنتها ومداخلتها حيث مفضلة الدار عن سكنى مثلها لما يقع فيها من الخلوة بها وهي حرام كالخلوة باجنبية فان كان في الدار محرم لها مميز ذكر او محرم له مميز انثى او زوجة اخرى او امة جاز ما ذكر لانتفاء

الذي لا يميز ولو كان في الدار
المحذور فيه لكن يكره لانه لا يؤمن منه النظر ولا عبرة بالمجنون والصغير ومستراح ومصعده الى السطح
حجرة فسكنها احدهما والاخر الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ والا فلا يشترط وينبغي ان يغلق ما بينهما من باب وان لا يكون
اشترط محرم حذرا من الخلوة فيما ذكر والتتمة وغيرهما حذرا من الخلوة في
ممر احدهما يمر فيه على الاخرى كما اشترطهما صاحبا التهذيب فيما ذكر من انه ان
ذلك ومنهم من لم يشترط ذلك كما في البيتين من الخان وسفل وعلو كدار وحجرة الاستبراء هو التربص بالمرأة مدة
الحديث المرافق اشترط محرم والا لم يشترط **باب** يجب بسببين احدهما ملك
بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا او قبول وصية وسواء بكر ومن
امة بشراء او ارث او هبة او سبي او رد بعيب او تحالف او اقالة اي غير المذكورات ويدخل فيه الصغيرة
استبراها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها
والآيسة والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا
غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه ابو داود وغيره وقاس الشافعي رضي الله عنه غير المسبية عليها
بجامع حدوث الملك واخذ من الاطلاق في المسبية انه لا فرق بين البكر وغيرها والحق من لا
تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي ويجب
الاستبراء في مكاتبة عجزت اي عجزها السيد لعود ملك الاستمتاع بعد زواله بالكتابة وكذا لو فسخت
الكتابة يجب وكذا مرتدة عادت الى الاسلام فانه يجب استبراؤها في الاصح لعود ملك الاستمتاع
بعد زواله بالردة والثاني لا يجب لان الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة وفي الاحكام وجه انه
يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة لتأكد الحرمة به وقطع الجمهور بانه لا استبراء ولو اشترى زوجته
بان كانت امة فانفسخ نكاحها استحب الاستبراء ولا يجب لانه لم يتجدد بالشراء حل وانما استحب
ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين
ينعقد حرا وتصير امه ام ولد وقيل يجب الاستبراء لتجدد الملك ولو ملك مزوجة او معتدة
عن زوج او وطء شبهة وهو عالم بالحال او جاهل به وامضى البيع لم يجب في الحال استبراء لانها
مشغولة بحق غيره فان زالا اي المذكوران من الزوجية والعدة بان طلقت قبل الدخول او
بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الشبهة وجب الاستبراء في الاظهر لحدوث الملك والثاني
لا يجب لان حدوث الملك تخلف عن حلها فسقط اثره الثاني زوال فراش عن امة موطوءة غير
مستولدة او مستولدة بعتق او موت السيد فيجب عليها الاستبراء كما تجب العدة على المفارقة عن
نكاح ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم اعتقها او مات عنها سيدها وجب عليها الاستبراء
في الاصح لما تقدم والثاني لا يجب ويكتفي بما مضى قلت ولو استبرأ امة موطوءة غير مستولدة
فاعتقها لم يجب عليها استبراء وتتزوج في الحال اذ لا تشبه منكوحة بخلاف المستولدة ذكره
في الشرح والله اعلم ويحرم تزويج امة موطوءة غير مستولدة ومستولدة قبل استبراء حذرا من اختلاط

المائين

المائين ولو اعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح كما ينكح المعتدة منه والثاني لا لان الاعتاق
يقتضي الاستبراء فتوقف نكاحه عليه كما لو زوجها لغيره ولو اعتقها او مات عنها وهي مزوجة او معتدة
عن المسلمين فلا استبراء عليها لانها ليست فراشا للسيد وهو اي الاستبراء في ذات الاقراء بقرء وهو
حيضة كاملة في الجديد لما تقدم في الحديث السابق والقديم انه طهر كما في العدة وفرق على الاول
بينهما بان العدة تتكرر فيها الاقراء فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها وهنا لا تتكرر فتعتمد
الحيض الدال على البراءة ونبه بقوله كاملة على انه لو وجد سبب الاستبراء في اثناء الحيضة لا يكتفي ببقيتها فلا
تنقضي الاستبراء حتى تطهر منها ثم تحيض ثم تطهر وعلى القديم لو وجد السبب في اثناء الطهر اكتفي ببقيته على
احد الوجهين كما في العدة ورجحه في البسيط وجزم البغوي بانه لا يكفي ولا تنقضي الاستبراء حتى تحيض
بعد ثم تطهر ثم تحيض ورجحه في الشرح الصغير وفارق العدة بان فيها عددا فجاز ان يعبر بلفظ الجمع
عن اثنين وبعض الثالث وذات اشهر وهي الصغيرة والآيسة بشهر لانه بدل عن قرء حيضا وطهرا في
الغالب وفي قول بثلاثة نظرا الى ان الماء لا يظهر اثره في الرحم في اقل من ثلاثة اشهر فهي اقل ما يدل
على براءة الرحم لا يختلف الحال فيه بين الحرة والرقيقة وحامل مسبية او زال عنها فراش سيد بوضعه
اي الحمل لما تقدم في الحديث وان ملكت بشراء وهي في نكاح او عدة فقد سبق ان لا استبراء في الحال وانه
يجب بعد زوالها في الاظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع لانها اما غير واجبة او موضوع عن الوضع قلت
كما قال الرافعي في الشرح يحصل بوضع حمل زنا في الاصح والله اعلم لاطلاق الحديث ولان المقصود معرفة
براءة الرحم وهي حاصلة به والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة ودفع هذا باختصاص
العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء ولو مضى زمن استبراء بعد الملك قبل
القبض حسب ان ملكت بارث لان الموروث به لتأكد الملك فيه نازل منزلة المقبوض بدليل صحة
بيعه وكذا شراء في الاصح لتمام الملك ولزومه والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك لا هبة فانه
اذا مضى زمن الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لا يحسب لتوقف الملك فيها على القبض في الاظهر كما
تقدم وسكت في التعبير فيها مع غيرها بالملك قبل القبض لداعي الاختصار ولو اشترى مجوسية او
مرتدة فحاضت ثم اسلمت لم يكف حيضها المذكور في الاستبراء لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي
هو المقصود في الاستبراء وقيل يكفي لوقوعه في الملك المستقر ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة قبل انقضاء
الاستبراء بوطء لما تقدم وغيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة قياسا عليه الا مسبية فيحل غير وطء
وقيل لا يحل فيها ايضا كغيرها وعلى الاول فارق الوطء غيره صيانة لمائه عن الاختلاط بماء الحربي
لا لحرمة ماء الحربي واذا قالت حضت صدقت فان ذلك لا يعلم الا منها ولا تحلف
فانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف ولو منعت السيد فقال لها اخبرتني بتمام الاستبراء صدق
في تمامه عليها حتى يحل له وطؤها بعد الغسل لان الاستبراء مفوض اليه وبينها في عدة الشبهة وهل لها
تحليفه وجهان الاصح في الروضة نعم ... الامام وعليها الامتناع من التمكين اذا تحققت بقاء شيء

من زمن الاستبرا وان احتنا لها له الظاهر ولا تصير امة فراشا الا بوطي ويعلم الوطي باقرار او بينة
البينة عليه فاذا ولدت للامكان من وطئه لحقه وان لم يعترف به وهذا فائدة كونها فراشا بالوطي
وقبله لا فراش فيها وان خلى بها بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى اذا ولدت
للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطي والفرق ان مقصود النكاح الاستمتاع والولد
فاكتفي فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفي فيه الا با
لامكان بحصول الوطي ولو اقر بوطي ونفى الولد وادعى استبرا بعد الوطي بحيضة واتى الولد لستة اشهر من
الاستبرا لم يلحقه على المذهب المنصوص وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما اذا طلق زوجته و
مضت ثلاثة اقرا ثم اتت بولد يمكن ان يكون منه فانه يلحقه والفرق على الاول ان فراش النكاح
اقوى من فراش التسري بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الامكان بخلافه في التسري اذ لا بد فيه من
الاقرار بالوطي وقد عارض الوطي هنا الاستبرا فلم يترتب عليه اللحوق ومنهم من خرج في مسئلة الزوجة
من نص الامة قولا بعدم اللحوق فان انكرت الاستبرا حلف ان الولد ليس منه ولا يجب التعرض للاستبرا
وقيل يجب تعرضه للاستبرا ايضا وقيل يكفي الحلف على الاستبرا من غير تعرض لنفي الولد وقيل يصدق
بلا يمين واذا حلف على الاستبرا فهل يقول استبرأتها قبل ستة اشهر من ولادتها هذا الولد او يقول
ولدته بعد ستة اشهر بعد استبرائي فيه وجهان ولو ادعت استيلادا فانكر اصل الوطي وهناك
ولد لم يحلف على الصحيح لموافقته للاصل من عدم الوطي والثاني يحلف لانه لو اعترف لثبت
النسب فاذا انكر حلف واذا لم يكن ولد لم يحلف ولو قال وطئت وعزلت لحقه في الاصح لان الما
قد يسبقه الى الرحم وهو لا يحس به والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبرا كتاب الرضاع
تقدم الحرمة به كالنسب في باب ما يحرم من النكاح والكلام هنا في بيان ما يحصل به وحكم عروضه
بعد النكاح وغير ذلك مما سياتي انما يثبت بلبن امراة حية بلغت تسع سنين فلا يثبت بلبن
رجل لانه لم يخلق لغذا الولد ولا بلبن خنثى ما لم تظهر انوثته ولا بلبن بهيمة حتى اذا شرب منه
صغيران ذكر وانثى لم يثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذا الطفل صلاحية لبن الآدميات
ولا بلبن ميتة كان ارتضع منها طفل او حلب واوجره لانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة
كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف من بلغتها
لوصولها لسن الحيض سواء فيه البكر والخلية وغيرهما ولو حلبت لبنها وماتت فاوجر بعد موتها
حرم بالتشديد في الاصح لانفصاله منها وهو حلال محترم والثاني لا يحرم لبعد اثبات الامومة
بعد الموت ولو جبن او نزع منه زبد واطعم الطفل حرم بالتشديد لحصول التغذي به ولو
خلط بمائع حرم ان غلب بفتح الغين على المائع فان غلب بضم الغين بان زالت اوصافه الطعم
واللون والريح وشرب الكل وقيل او البعض حرم في الاظهر لوصول اللبن الى الجوف والثاني
لا يحرم لان المغلوب المستهلك كالمعدوم والاصح ان شرب البعض لا يحرم لانتفا تحقق وصول اللبن

منه الى الجوف فان تحقق كان بقي من المخلوط اكثر من قدر اللبن حرم جزما على الاظهر ويحرم
بالتشديد ايجار وهو صب اللبن في الحلق ليصل الى الجوف لحصول التغذي به وكذا اسعاط
وهو صب اللبن في الانف ليصل الى الدماغ فانه يحرم على المذهب لان الدماغ جوف للتغذي
كالمعدة والطريق الثاني فيه قولان احدهما لا يحرم لانتفا التغذي به لا حقنة في الاظهر لانتفا
التغذي بها لانها لاسهال ما انعقد في الامعا والثاني يحرم كما يحصل بها الفطر وشرطه
رضيع حي يعني ان يكون الرضيع حيا فلا اثر لوصول اللبن الى معدة الميت لخروجه عن التغذي
لم يبلغ سنتين فان بلغهما لم يحرم ارتضاعه لحديث لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه البيهقي
والدارقطني وتعتبر السنتان بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الشهر الخامس والعشرين
وابتداؤهما من وقت انفصال الولد بتمامه وخمس رضعات روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان
فيما انزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات وضبطهن بالعرف فلو قطع اعراضا تعدد
او للهو وعاد في الحال او تحول من ثدي الى ثدي فلا تعدد ولو حلب منها دفعة واوجره خمسا او عكسه
اي حلب منها في خمس مرات واوجره في مرة فرضعة نظرا الى انفصاله في المسئلة الاولى وايجاره في
الثانية وفي قول خمس نظرا الى ايجاره في الاولى وانفصاله في الثانية ولو شك هل رضع خمسا ام اقل
او هل رضع في حولين ام بعد فلا تحريم للشك في سببه وفي الثاني قول او وجه بالتحريم نظرا الى
ان الاصل بقاء المدة وتصير المرضعة امه والذي منه اللبن اباه وتسري الحرمة الى اولاده فهم اخوة
الرضيع واخواته ولو كان لرجل خمس مستولدات او اربع نسوة وام ولد فرضع طفل من كل رضعة
صار ابنه في الاصح لان لبن الجميع منه فيحرمن على الطفل لانهن موطوآت ابيه ولا امومة لهن
من جهة الرضاع والثاني لا يصير ابنه لان الابوة تابعة للامومة من حيث ان انفصال اللبن
عنها مشاهد ولا امومة فلا ابوة فلا يحرمن على الطفل ولو كان بدل المستولدات بنات او
اخوات فرضع طفل من كل رضعة فلا حرمة بين الرجل والطفل في الاصح لان الجدودة للام انما
او الخؤولة انما تثبت بتوسط الامومة ولا امومة هنا والثاني تثبت الحرمة تنزيلا للبنات او
الاخوات منزلة الواحدة كما في المستولدات وعلى هذا قال البغوي تحرم المرضعات لكونهن اخوات
الطفل او عماته واعترضه الرافعي والمصنف بان ذلك انما يتجه لو كان الرجل ابا وليس باب وانما هو
جد لام او خال فينبغي ان يقال يحرمن لكونهن كالجدات لان بنت الجد للام اذا لم تكن اما تكون
خالة وكذا بنت اخت الخال وآباء المرضعة من نسب ورضاع اجداد للرضيع فان كان انثى
حرم عليهم نكاحها وامهاتها من نسب ورضاع جداته واولادها من نسب او رضاع اخوته
واخواته واخوتها واخواتها اخواله وخالاته فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين اولاد
الاولاد بخلاف اولاد الاخوة والاخوات لانهم اولاد اخواله وخالاته وابو ذي اللبن اي المنسوب
اليه اللبن جده واخوه عمه وكذا الباقي فامه جدته وولده اخوه او اخته واخوه او اخته

عمه وعمته واولاد الرضيع من نسب او رضاع احفاد المرضعة والفحل واللبن لمن نسب الولد له
بنكاح او وطء بشبهة لا زنا لانه لا حرمة للبن الزنا فلا يحرم على الزاني ان ينكح الصغيرة المرتضعة
من ذلك اللبن لكن يكره ولو نفاه اي نفى الزوج الولد بلعان انتفى اللبن النازل به حتى لو
ارتضعت به صغيرة حلت للنافي فلو استلحق الولد لحق الرضيع ايضا ولو وطئت منكوحة اي
وطئها واحد بشبهة او وطئ اثنان امراة بشبهة فولدت بعد ذلك الوطء ولدا فاللبن النازل به
لمن لحقه الولد فيما ذكر نفيا وغيره بان انحصر الامكان فيه في الصورة الاولى وكذا الثانية
والقائف حيث لا ينحصر الامكان في واحد فان لم يتضح من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد
ولا ينقطع نسبة اللبن عن زوج مات او طلق وله لبن وان طالت المدة كعشر سنين بان
ارتضع منه جماعة متتابعون او انقطع اللبن وعاد لانه لم يحدث ما يحال عليه اذ الكلام في الخلية
وقيل ان عاد بعد اربع سنين لا ينسب اليه كما لو اتت بولد بعدها فان نكحت اخر وولدت منه
فاللبن بعد الولادة له وقبلها للاول ان لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثاني ويقال ان
اقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل اربعون يوما وكذا ان دخل وقته يكون اللبن للاول دون
الثاني لان اللبن غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل وسواء زاد اللبن على ما كان ام لا وسواء انقطع
وعاد للحمل ام لا وفي قول للثاني فيما اذا انقطع ثم عاد للحمل وفي قول لهما اي في قول ان زاد فلهما
والا فللاول فصل تحته صغيرة فارضعتها امه او اخته من نسب او رضاع او
زوجة اخرى له انفسخ نكاحه من الصغيرة لانها صارت اخته او بنت اخته او بنت زوجته
ومن الكبيرة لانها صارت ام زوجته وللصغيرة نصف مهرها المسمى ان كان صحيحا والا فنصف
مهر مثلها وله على المرضعة نصف مهر مثل في قول كله لانها اتلفت عليه البضع وهو متقوم بمهر
المثل والاول اعتبر ما يجب له بما يجب عليه ولو رضعت من نائمة فلا غرم عليها لانها لم تصنع
شيئا ولا مهر للمرضعة لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولو كان
تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة وكذا الكبيرة في الاظهر
لانهما صارتا اختين ولا سبيل الى الجمع بين اختين والثاني يختص الانفساخ بالصغيرة لان
الجمع حصل بارضاعها وله على الاظهر نكاح من شاء منهما لان المحرم عليه جمعهما وحكم مهر الصغيرة
على الزوج وتغريمه المرضعة ما سبق فعليه للصغيرة نصف المسمى الصحيح وله على المرضعة نصف
مهر المثل في قول كله وكذا الكبيرة ان لم تكن موطوءة لها عليه نصف المسمى الصحيح وله على
امها نصف مهر المثل في قول كله فان كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل في الاظهر كما
وجب عليه لبنتها المسمى الصحيح بكماله والثاني لا شيء عليها لان البضع بعد الدخول لا يتقوم
للزوج ولو ارضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة ابدا لانها صارت [illegible]
الحقيقية ام زوجته وكذا الصغيرة حرمت ابدا ان كانت الكبيرة موطوءة لانها صارت

بنت زوجته الموطوءة بخلاف ما اذا لم تكن موطوءة فلا تحرم هي ولو كانت تحته صغيرة فطلقها
فارضعتها امرأة صارت ام امرأته فتحرم عليه ابدا ولو نكحت مطلقته صغيرا وارضعته
بلبنه حرمت على المطلق والصغير ابدا لانها صارت زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة
ابيه ولو زوج ام ولده عبده الصغير بناء على القول المرجوح انه يزوجه فارضعته لبن
السيد حرمت عليه لانها امه وموطوءة ابيه وعلى السيد لانها زوجة ابنه ولو ارضعت
موطوءته الامة صغيرة تحته بلبنه او لبن غيره بان تزوجت غيره حرمتا عليه ابدا لصيرورة
الامة ام زوجته والصغيرة بنته او بنت موطوءته ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فارضعتها
انفسختا لصيرورة الصغيرة بنت الكبيرة واجتماع الام والبنت في النكاح ممتنع وحرمت الكبيرة
ابدا لانها ام زوجته وكذا الصغيرة ان كان الارضاع بلبنه لانها بنته والا بان كان الارضاع
بلبن غيره فربيبة له فان دخل بالكبيرة حرمت عليه تلك والا فلا ولو كان تحته كبيرة وثلاث
صغار فارضعتهن حرمت ابدا لانها ام زوجاته وكذا الصغار ان ارضعتهن بلبنه او
لبن غيره وهي موطوءة لانهن بناته او بنات مدخولته وسواء ارضعتهن معا ام مرتبا والا اي
وان لم تكن موطوءة فان ارضعتهن معا بايجارهن المرضعة الخامسة انفسخن لصيرورتهن
اخوات ولاجتماعهن مع الام في النكاح ولا يحرمن مؤبدا لانتفاء الدخول بامهن فله تجديد
نكاح كل منهن من غير جمع بين بعضهن او ارضعتهن مرتبا لم يحرمن مؤبدا لما ذكر وينفسخ
الاولى بارضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح والثالثة بارضاعها لاجتماعها مع اختها الثانية
في النكاح وتنفسخ الثانية بارضاع الثالثة لما ذكر من اجتماعهما في النكاح وفي قول لا تنفسخ
لان اجتماع الاختين انما حصل بالثالثة فيختص الانفساخ بها كما لو نكح امرأة على اختها ويجري
القولان فيمن تحته صغيرتان ارضعتهما اجنبية مرتبا اانفسختان ام الثانية فقط
الاظهر انفساخهما لما ذكر ولو ارضعتهما معا بالطريق السابق انفسخ نكاحهما وحرمتا مما تقدم و
المرضعة تحرم عليه ابدا لانها ام زوجته فصل قال هند بنتي او اختي برضاع
او قالت هو اخي او ابني برضاع حرم تناكحهما مؤاخذة لكل منهما باقراره بشرط الامكان
فلو قال فلانة بنتي وهي اكبر سنا منه فلغو ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما
عملا بقولهما وسقط المسمى ووجب مهر مثل ان وطئ وان لم يطأ فلا يجب شيء وان ادعى رضاعا
فانكرت انفسخ النكاح مؤاخذة له بقوله ولها المسمى ان وطئ والا فنصفه ولا يقبل قوله
عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده ان كان مهر المثل اقل من المسمى فان نكلت حلف هو
ولزمها مهر المثل بعد الوطء ولا شيء قبله وان ادعته اي الرضاع وانكر صدق بيمينه ان زوجت
برضاها منه لتضمن رضاها الاقرار بحله لها والا بان زوجها المجبر فالاصح تصديقها
بيمينها والثاني يصدق بيمينه ومحل الخلاف اذا لم تمكنه فان مكنته فكما لو رضيت ولها

فيما لا

في الصورتين مهر مثل ان وطئ والافلا شئ لها عملاً بقولها فيما لا يستحقه والورع للزوج ويحلف منكر رضاع على
ادعت الرضاع ان يدع نكاحها بطلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة ويحلف منكر رضاع على
نفي علم ومدعيه على بت رجلاً كان او امرأة لان الارضاع فعل الغير وفعل الغير يحلف مدعيه
على البت ومنكره على نفي العلم كما سياتي في محله ولو نكل المنكر او المدعي عن اليمين وردت على
الآخر حلف على البت ويثبت الرضاع بشهادة رجلين وامراتين وباربع نسوة لاختصاص
النسا بالاطلاع عليه غالباً كالولادة وكل شئين برجل وما يقبل فيه النسا يقبل فيه الرجال
والنوعان والاقرار به شرطه رجلان لانه مما يطلع عليه الرجال غالباً وتقبل شهادة المرضعة
ان لم تطلب اجرة عن الرضاع ولا ذكرت فعلها كان شهدت بان بينهما رضاعاً بوصفه الآتي
وكذا ان ذكرته فقالت ارضعته او ارضعتها بالوصف الآتي في الاصح لانها غير متهمة في ذلك
والثاني لا تقبل لذكرها فعل نفسها كما لو شهدت بولادتها وفرق الاول باتهامها في الولادة اذ
يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط القصاص اما اذا طلبت اجرة الرضاع فلا تقبل لانها متهمة
بذلك والاصح انه لا يكفي في الشهادة ان يقال بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط
التحريم بل يجب ذكر وقت للرضاع للاحتراز عما بعد الحولين وعدد الرضعات للاحتراز
عما دون خمس ووصول اللبن جوفه ويعرف ذلك بمشاهدة حلب بفتح اللام وايجار وازدراد
او قرائن كالتقام ثدي ومصه وحلقه وتجرع وازدراد بعد علمه انها لبون فان لم
يعلم ذلك لم يحل له ان يشهد لان الاصل عدم اللبن وقيل يحل له ذلك اخذاً بظاهر الحال ولا
يكفي في اداء الشهادة ذكر القراين بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ومقابل الاصح انه يكفي بينهما رضاع
محرم قال الرافعي ويحسن ان يقال يكفي ذلك من الفقيه العارف باب الرضاع المحرم ولا يكفي
من غيره وقد يتوقف في مثله الاخبار بنجاسة الما والاقرار بالرضاع لا يشترط فيه التعرض للشروط
من الفقيه ويشترط من غيره في احد الوجهين بنا على اشتراطه في الشهادة والثاني لا يشترط لان
المقر يحتاط فلا يقر الا عن تحقق وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان
بحاله **كتاب النفقات** جمع نفقة واسباب وجوبها ثلاثة ملك النكاح
وملك اليمين وملك القرابة البعضية وستاتي وبدا باولها فقال **على موسر لزوجته كل يوم مد**
طعام ومعسر مد ومتوسط مد ونصف واحتج الاصحاب لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته الآية واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع و
يستقر في الذمة واكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج واقل
ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر
الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقدم ويستوي في ذلك الزوجة المسلمة والذمية
والحرة والامة ولا يعتبر حال المراة في شرفها وغيره ولا تعتبر كفايتها كنفقة القريب لانها تستحقها

تصا

٧٥

مرضها وشبعها **والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم** لانه رطل وثلث بغدادي والرطل
بغدادي مائة وثلاثون درهما كما تقدم في زكاة النبات **قلت الاصح مائة واحد وسبعون وثلاثة**
اسباع درهم والله اعلم بنا على ما رجحه هناك من ان الرطل مائة وثمانية وعشرون واربعة اسباع
درهم **ومسكين الزكاة** وقد تقدم في قسم الصدقات انه من قدر على مال او كسب يقع موقعاً من
كفايته ولا يكفيه **معسر ومن فوقه ان كان لو كلف مدين رجع مسكيناً فمتوسط والا فموسر** ويختلف
ذلك بالرخص والغلا وقيل الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه وقيل يرجع في الثلاثة
الى العادة ويختلف باختلاف الاحوال والبلاد **فرع** العبد ليس عليه الا نفقة المعسر وكذا
المكاتب ومبعض وان كثر مالهما لضعف ملك المكاتب ونقص مال المبعض **والواجب غالب**
قوت البلد من الحنطة او غيرها **قلت فان اختلف** غالب قوت البلد او قوتها من غير غالب **وجب**
لائق به اي بالزوج **ويعتبر اليسار وغيره طلوع الفجر والله اعلم** لانه الوقت الذي يجب فيه التسليم
فالموسر عليه حينئذ نفقة اليسار وان اعسر في اثنا النهار والمعسر بعكسه ذكر ذلك الرافعي كله في الشرح
وعليه تمليكها حباً كالكفارة **وكذا** عليه **طحنه وخبزه في الاصح** للحاجة اليهما والثاني لا كالكفارة
وفرق الاول بانها في حبسه والثالث ان كانت من اهل القرى الذين عادتهم الطحن والخبز بانفسهم
فلا فيجب **ولو طلبت احدهما بدل الحب** من خبز او غيره اي طلبته هي او بذله هو **لم يجبر الممتنع** منهما
فان اعتاضت عنه **شيئاً جاز في الاصح الا خبزاً ودقيقاً فلا يجوز على المذهب** اما الجواز في غيرهما
كالدراهم والدنانير والثياب فلانه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض
عن الطعام المغصوب المتلف ووجه المنع القياس على السلم والكفارة فانه لا يجوز الاعتياض عنهما
قبل قبضهما وانفصل في قياسه عن ذلك بان المسلم فيه غير مستقر وطعام الكفارة لا يستقر لمعين و
اما الجواز في الخبز والدقيق الذي قطع به البغوي فلانها تستحق الحب والاصلاح وقد فعله فاذا
اخذت ما ذكر فقد اخذت حقها الا عوضه ورجح العراقيون وغيرهم من الوجهين في ذلك المنع لانه
ربا هذا كله في الاعتياض عن النفقة الماضية والحالية اما المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها
قطعاً ولا يجوز الاعتياض من غير الزوج قطعاً **ولو اكلت معه على العادة سقطت نفقتها في الاصح**
لاكتفا الزوجات به في الاعصار وجريان الناس عليه فيها والثاني لا يسقط لانه لم يؤد الواجب و
تطوع بغيره **قلت الا ان تكون غير رشيدة ولم ياذن وليها والله اعلم** في اكلها معه فانها حينئذ لا
يسقط جزء منها عنه كما ذكره الرافعي في الشرح بخلاف ما اذا اذن الولي ففيه الخلاف قال وليكن السقوط
مفرعاً على جواز اعتياض الخبز وان يجعل قايماً مقام الاعتياض يعني ان لم يلاحظ ما جرى عليه الناس
في الاعصار كما تقدم **ويجب ادم غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر وخل ويختلف بالفصول** لانه يجب
في كل فصل ما يناسبه **ويقدره قاض باجتهاده ويفاوت** في قدره **بين موسر وغيره** فينظر ما يحتاج
اليه المد فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وما ذكره الرافعي رضي الله عنه من

كمكيلة زيت او سمن اي وقية فبقريب ويجب لحم يليق بيساره واعساره كعادة البلد وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وان يكون ذلك يوم الجمعة لانه اولى بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان ايامه بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة البلد وقال البغوي يجب في وقت الرخص رطل على الموسر كل يوم وعلى المعسر كل اسبوع وعلى المتوسط كل يومين او ثلاثة وفي وقت الغلاء في ايام مرة على ما يراه الحاكم وقال القفال وغيره لا يزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لان فيه كفاية لمن قنع قال الرافعي وتبعه المصنف ويشبه ان يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم ايضا ليكون احدهما غداء والاخر عشاء على العادة ولو كانت تاكل الخبز وحده وجب الادم ولا نظر الى عادتها والاصل في وجوبه قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده وكسوة اي على الزوج كسوة الزوجة قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف تكفيها اي على قدر كفايتها ويختلف ذلك بطولها وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة بيسار الزوج واعساره ولكن يؤثران في الجودة والرداءة فيجب قميص وسراويل وخمار للراس ومكعب ونحوه يداس فيه هذا في كل من فصلي الشتاء والصيف كما يؤخذ مما سياتي انها تعطى الكسوة اول شتاء وصيف ويزاد في الشتاء على ذلك جبة محشوة او نحوها للحاجة الى ذلك فان لم تكف لشدة البرد زيد عليها بقدر الحاجة وقيل لا يجب السراويل في الصيف وفي الحاوي ان نساء اهل القرى اذا لم تجر عادتهن ان يلبسن في ارجلهن شيئا في البيوت لم يجب لارجلهن شيء وجنسها اي الكسوة قطن ويكون لامراة الموسر من لينه ولامراة المعسر من غليظه ولامراة المتوسط مما بينهما فان جرت عادة البلد لمثله اي الزوج بكتان او حرير وجب في الاصح ويفاوت بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس والثاني لا يجب بل يكفي الاقتصار على القطن لان غيره رعونة ويجب ما تقعد عليه كزلية بكسر الزاي لامراة المتوسط او لبد في الشتاء او حصير في الصيف كلاهما لامراة المعسر ولامراة الموسر قطيفة في الشتاء ونطع في الصيف وكذا فراش للنوم في الاصح مضربة وثيرة او قطيفة والثاني لا بل تنام على ما تقعد عليه نهارا ومخدة ولحاف او نحوه في الشتاء في البلاد الباردة وذكر الغزالي الملحفة اي في الصيف وسكت عنها وعن البحر لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يلزمه شيء آخر ولكن ما يلزم من ذلك لامراة الموسر من المرتفع ولامراة المعسر من النازل ولامراة المتوسط مما بينهما وعليه آلة تنظيف كمشط ودهن من زيت او نحوه وما تغسل به الراس من سدر او نحوه ومرتك ونحوه لدفع صنان اذا لم ينقطع بالماء والتراب لا كحل وخضاب وما تزين به بفتح الياء وغير ذلك فانه لا يجب فان اراد الزينة به هيأه لها لتتزين به ودواء مرض واجرة طبيب وحاجم وفاصد فانه لا يجب ذلك لانه

لحفظ

لحفظ البدن ولها طعام ايام المرض وادمها وصرف ذلك الى الدواء وغيره والاصح وجوب اجرة حمام بحسب العادة فان كانت المراة ممن لا تعتاد دخوله فلا يجب والثاني لا يجب الا اذا اشتد البرد وعسر الغسل الا في الحمام وعليه الغزالي وحيث وجبت قال الماوردي انما يجب في كل شهر مرة والاصح وجوب ثمن ماء غسل جماع ونفاس اذا احتاجت اليه لا حيض واحتلام في الاصح والفرق ان الحاجة اليه في الاول من قبل الزوج بخلافها في الثاني ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين ان يكون عن لمسه وغيره ومقابل الاصح في الاول نظر الى وجوب التمكين عليها وفي الثاني نظر الى حاجتها على ان الرافعي في الاحتلام قال لا يلزم قطعا اخذا من سياق كلام الرافعي كما اخذ هنا من المحرر الخلاف والتصحيح ان الوجوب منقول عن فتاوى القفال ولها عليه آلات اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحوها ومغرفة ومسكن اي ولها عليه تهيئة مسكن يليق بها عادة من دار او حجرة او غيرهما ولا يشترط كونه ملكه بل يجوز كونه مستاجرا او مستعارا وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها اخدامها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها والعبرة في ذلك بحالها في بيت ابيها مثلا دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها بحرة او امة له او مستاجرة او بالانفاق على من صحبها من حرة او امة لخدمة ان رضي بها وسواء في هذا موسر ومعسر وعبد ومكاتب وليس له ان يخدمها بنفسه في الاصح لانها تستحي منه وتتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله اليها للمستحم او الشرب ونحو ذلك وله ان يفعل ما لا تستحي منه قطعا كالكنس والطبخ والغسل فان اخدمها بحرة او امة باجرة فليس عليه غيرها اي الاجرة او بامته انفق عليها بالملك او بمن صحبتها لزمه نفقتها لحق نفقتها ولزوم نفقتها تقدم فهو مكرر وجنس طعامها اي المصحوبة جنس طعام الزوجة وقد سبق بيان القدر وهو على معسر مد كالمخدومة لان النفس لا تقوم بدونه غالبا وكذا متوسط عليه مد في الصحيح وموسر مد وثلث اعتبارا بثلثي نفقة المخدومة فيها وقيل على المتوسط مد وثلث كالموسر وقيل مد وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب في الخادمة كالمخدومة وقيل على كل من الثلاثة مد فقط ولها ايضا كسوة تليق بحالها من قميص ومقنعة وخف وملحفة لحاجتها الى الخروج وجبة في الشتاء لا سراويل عند الجمهور ويجب لها ما تفرشه وما تتغطى به كلبد وكساء في الشتاء ومارية في الصيف ومخدة ويكون ذلك دون ما يجب للمخدومة جنسا ونوعا وكذا لها ادم على الصحيح لان العيش لا يتم بدونه ويكون من جنس ادم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام والثاني لا ادم لها وتكتفي بما يفضل عن المخدومة لا آلة تنظف لان اللائق بها ان تكون شعثة لئلا تمتد اليها الاعين فان كثر وسخ وتاذت بقمل وجب ان ترفه بما يزيل ذلك من مشط ودهن وغيرهما ومن تخدم نفسها في العادة اذا احتاجت الى خدمة لمرض او زمانة

كانت ام جميلة لنقصها حيث لاحاجة رقيقة ولا اخدام
يجب اخدامها كما ذكره كانت ام امة ولا اخدام رقيقة حيث لاحاجة لنقصها لا تمليك كما تقدم انه لا يشترط كونه
رفي الجميلة وجه بجريان العادة باخدامها ويجب في المسكن امتاع وتتصرف فيه اي فيما
ملكته وفي ما يستهلك كطعام تمليك كالكفارة والحق به نحو كادم ودهن
يستهلك بالبيع وغيره لملكها له فلو قترت بان ضرها منعها من ذلك ويملكها ايضا نفقة مصحوبها
المملوكة لها او الحق ولها ان تتصرف في ذلك وتكفنها من مالها وما دام نفعه ككسوة وظروف
طعام ومشط تمليك كالنفقة وقيل امتاع كالانتفاع به مع بقاء عينه كالمسكن والخادم فيجوز
كونه مستاجرا او مستعارا على هذا الاول وتعطي الكسوة اول شتاء وصيف من كل سنة وما يبقى
سنة فاكثر كالفرش وجبة الحرير تجدد وقت تجديده على العادة فان تلفت فيه اي في الشتاء
او الصيف اي قبل مضيه بلا تقصير لم تبدل ان قلنا تمليك فان قلنا امتاع ابدلت فان ماتت
فيه لم ترد على التمليك وترد على الامتاع ولو لم تكس مدة فدين على التمليك ولا شيء على الامتاع
فصل الجديد انها اي النفقة تجب يوما فيوما بالتمكين لا العقد والقديم تجب
بالعقد وتستقر بالتمكين فلو امتنعت منه سقطت فان اختلفا فيه اي في التمكين صدقت
على الجديد لان الاصل عدمه وصدقت على القديم لان الاصل بقاء ما وجب فان لم تعرض عليه
مدة وهو ساكت عن الطلب ايضا فلا نفقة فيها على الجديد لانتفاء التمكين وتجب نفقة تلك
المدة على القديم اذ لا مسقط فان عرضت عليه كان بعثت اليه اني مسلمة نفسي اليك والتفريع
على الجديد وهي عاقلة بالغة وجبت نفقتها من بلوغ الخبر له فان غاب اي كان غائبا عن
بلدها ورفعت الامر الى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم لحاكم بلده ليعلمه الحال فيجي لها يسلمها
او يوكل من يجي لها يتسلمها وتجب النفقة من وقت التسليم ويكون المجي بنفسه او وكيله حين
علمه بالحال من غير تاخير فان لم يفعل ما ذكر ومضى زمن وصوله اليها فرضها القاضي في ماله
وجعل كالمتسلم لها لان المانع منه ولم يتعرض لنعوى وغيره للرفع الى الحاكم وكتبه بل قالوا تجب
النفقة من حين وصل الخبر اليه ومضى زمان امكان القدوم عليها حكاه في الروضة تبعا للشرح
والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرض ولي لهما ولا عبرة بعرضهما انفسهما على الزوج نعم لو
سلمت المراهقة نفسها فتسلمها الزوج ونقلها الى داره وجبت النفقة وتسقط النفقة بنشوز
اي خروج عن طاعة الزوج ولو بمنع لمس بلا عذر اي تسقط نفقة كل يوم بالنشوز بلا عذر
في كله وكذا في بعضه في الاصح ونشوز المراهقة كالعاقلة البالغة وعبالة زوج اي كبر آلته بحيث
لا تحتملها الزوجة او مرض بها يضر معهما الوطء عذر في النشوز عن الوطء والخروج من بيته
بلا اذن منه نشوز لان له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة الا ان يشرف على انهدام
فتخرج خوفا من الضرر وسفرها باذنه معه لحاجته او حاجتها او وحدها لحاجته لا يسقط النفقة
ولحاجتها تسقط في الاظهر لانتفاء التمكين والثاني لا تسقط لاذنه في السفر ومنهم من اجرى القولين

لسفرها

في سفرها لحاجتها معه ولو نشزت فغاب فاطاعت كان خرجت من بيته بغير اذنه ثم عادت
بعد غيبته لم تجب نفقتها زمن الطاعة في الاصح لانتفاء التسليم والتسلم والثاني تجب لعودها
الى الطاعة وطريقها على الاول في الوجوب ان يكتب الحاكم بعد رفعها الامر اليه كما سبق اي
لحاكم بلده ليعلمه بالحال فان عاد او وكيله واستانفت تسلمها عادت النفقة وان مضى زمن
امكان العود ولم يوجد عادت ايضا ولو خرجت في غيبته لزيارة لاهلها ونحوها كعيادة لم
تسقط نفقتها مدة ذلك قاله البغوي والاظهر ان لا نفقة لصغيرة لا تحتمل الوطء لتعذر ره
لمعنى فيها كالناشزة والثاني تستحقها وهي معذورة في فوات وطئها كالمريضة والرتقاء وفرق الاول
بان المرض يطرا ويزول والرتق مانع دائم قد رضي به والخلاف حيث عرضت على الزوج او سلمت له
والا فالحكم ما سبق في الكبيرة وشملت العبارة ما اذا كان الزوج صغيرا ايضا وهو اولى بعدم
الوجوب من الكبير والاظهر انها تجب لكبيرة على صغير لا ياتي منه الجماع وقد عرضت نفسها
على وليه لانه لا مانع من جهتها والمانع من جهته والثاني لا تجب وهو معذور في فوات الجماع
عليه واحرامها بحج او عمرة بلا اذن من الزوج نشوز ان لم يملك تحليلها بان كان ما احرمت
به فرضا على قول وان ملك تحليلها بان كان ما احرمت به تطوعا او فرضا على الاظهر كما تقدم في
الحج فلا اي فليس احرامها بنشوز حتى تخرج فمسافرة لحاجتها فان سافرت باذنه سقطت
نفقتها في الاظهر كما تقدم او بغير اذنه فناشزة كما تقدم ان خروجها بغير اذنه نشوز او احرمت بما ذكر
باذن ففي الاصح لها نفقة ما لم تخرج لانها في قبضته والثاني لا نفقة لفوات الاستمتاع بها ودفع
بان فواته بسبب اذن هو فيه فاذا خرجت فمسافرة لحاجتها فان كان الزوج معها لم تسقط نفقتها
على المذهب والا فتسقط على الاظهر كما تقدم وسواء خرجت باذنه ام بغيره اذنه لوجود الاذن في الاحرام
ويمنعها صوم نفل مطلق وله قطعه ان شرعت فيه فان ابت بان فعلته على خلاف منعه
فناشزة في الاظهر لامتناعها من التمكين بما فعلته والثاني لا لانها في قبضته وله اخراجها منه
متى شاء وتبع المحرر في حكاية الخلاف قولين واهل الروضة والرضى وجهان وصوب والاصح ان
قضاء لا يتضيق كان لم تتعد بالفطر وقد بقي من شعبان اكثر من الفائت كنفل فيمنعها الى
ان يتضيق وله الزامها الفطر ان شرعت فيه قبل التضيق فان ابت فكما تقدم والثاني انه ليس
كالنفل فلا يمنعها منه وعلى هذا في سقوط النفقة بفعله وجهان اصحهما في الروضة السقوط اما
الاداء او القضاء فيه بالفطر لتعديها والاصح انه لا منع من تعجيل مكتوبة اول وقت لتحوز فضيلة
اول الوقت وسنن راتبة لتاكدها بخلاف النفل المطلق ومقابل الاصح ينظر الى انه نفل في الجميع
صوم الاثنين والخميس كالنفل المطلق فيمنعها منه قطعا وصوم عرفة وعاشوراء كالراتبة فلا
يمنعها منه في الاصح وصوم النذر المتتابع بغير اذنه كصوم النفل فيما تقدم فيه ويجب لرجعية
المؤن من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته الا مؤنة تنظف فلا تجب

فلو ظنت حاملا

لها لامتناع الزوج عنها وسواء في الوجوب الحرة والامة والحايل والحامل وتصدق في قدر اقرائها باليمين ان كذبها

فانفق فبانت حايلا استرجع ما دفع بعد عدتها لها لانتفا سلطنة الزوج عليها

والا فلا يمين والحايل البائن بخلع او ثلاث لا نفقة ولا كسوة لها اي لتنشبها

وتجبان لحامل لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن لها فعلى الاول

بسبب الحمل وفي قول للحمل نفسه وهي طريق في الوصول اليه لانه يتغذا بغذائها فعلى الاول لا

لا تجب لحامل عن شبهة او نكاح فاسد وتجب على الثاني لما على الواطي لان الحمل له قلت ولا

نفقة لمعتدة وفاة وان كانت حاملا والله اعلم لزوال النكاح وقيل تجب الكفاية فيزاد و

ينقص بحسب الحاجة والمرجح في الروضة واصلها القطع بالاول والا تجب دفعها قبل ظهور

حمل سواء جعلت لها او له فاذا ظهر وجب دفعها يوما بيوم وقيل انما تجب دفعها حتى تضع

فتدفع دفعة واحدة والاول مبني على ان الحمل يعرف وهو الاظهر والثاني على مقابله وفي الروضة

واصلها حكاية خلافا لمسئلة قولين ولا تسقط نفقة العدة بمضي الزمان على المذهب وقيل

في الحايل خلاف مبني على ان النفقة لها او للحمل ان قلنا بالثاني سقطت لان نفقة القريب

تسقط بمضي الزمان

فصل

اعسر بها اي بالنفقة كان تلف ماله او غصب فان

صبرت بها بان انفقت من مالها او مما اقترضته صارت دينا عليه والا فلها الفسخ في الاظهر

كما تفسخ بالجب والعنة بل هذا اولى لان الصبر عن الاستمتاع اسهل من الصبر عن النفقة و

الثاني لا فسخ لها لان المعسر ينظر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والاصح

ان لا فسخ لها بمنع موسر حضر او غاب بان لم يوفها حقها لانتفا الاعسار المثبت للفسخ

وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم والثاني لها الفسخ لتضررها بالمنع ولو حضر او غاب

ماله فان كان بمسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ والا بان كان دونها فلا ويؤمر بالاحضار

عاجلا ولو تبرع رجل بها عنه لم يلزمها القبول لما فيه من تحمل منة المتبرع وقدرته على

الكسب كالمال فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار لها فان النفقة هكذا تجب

ولو كان يكتسب في يوم ما يكفي لثلاثة ايام ثم لا يكتسب يومين او ثلاثة ايام ثم يكتسب في يوم ما

يكفي الايام الماضية فلا خيار فانه ليس بمعسر ولا يشق الاستدانة لمثل هذا التاخير اليسير و

انما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر فلو عجز عن نفقة الموسر او المتوسط فلا خيار لان واجبه

الآن نفقة المعسر والاعسار بالكسوة كهو بالنفقة لان النفس لا تبقى بدونها وكذا بالادم والمسكن في الاصح والله اعلم

لا بالادم والمسكن في الاصح للحاجة اليهما والتضرر بعدمهما قلت الاصح المنع في الادم و

لقيام النفس بدونه وجه المنع في المسكن بذلك ايضا وهو بعيد وفي اعسار بالمهر اقوال

اظهرها تفسخ قبل وطي لا بعده لبقا المعوض قبل الوطي وتلفه بعده كبقا المبيع في يد المفلس وتلفه

والثاني تفسخ في الحالين بناء في الثانية على ان المهر في مقابلة جميع الوطيات ولم يستوف

كبقا

٧٨

كبقا بعض المبيع في يد المفلس الثالث لا تنفسخ في الحالين لان المهر ليس على قياس الاعواض

حتى ينفسخ العقد بتعذره ولا فسخ حتى يثبت عند قاض اعساره باقراره او بينة فلا بد

من الرفع الى القاضي فيفسخه بعد الثبوت او ياذن لها فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل

الرفع الى القاضي ولا بعده قبل اذنه فيه ثم في قول ينجز الفسخ للاعسار بالنفقة وقت وجوب

تسليمها وهو طلوع الفجر ولا يلزم الامهال بالفسخ والاظهر امهاله ثلاثة ايام ليتحقق عجزه وهي

مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض وغيره ولها الفسخ صبيحة الرابع بنفقته الآن سلم

نفقته ولا فسخ بما مضى ولو مضى يومان بلا نفقة وانفق الثالث وعجز الرابع بنت على

اليومين وفسخت صبيحة الخامس وقيل تستانف الثلاثة فلا تفسخ الا صبيحة السابع ولها

الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة بكسب او سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفا الانفاق

المقابل لحبسها وعليها الرجوع ليلا لانه وقت الدعة قال الرافعي وليس لها منعه من الاستمتاع

بها وقال البغوي لها منعه قال في الروضة وهو اقرب ولو رضيت باعساره العارض او

نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده لان الضرر يتجدد ولا اثر لقولها رضيت باعساره

ابدا فانه وعد لا يلزم الوفا به ولو رضيت باعساره بالمهر فلا اي فليس لها الفسخ بذلك في الاصح

لان الضرر بذلك لا يتجدد ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة لان الفسخ يتعلق بالشهوة

والطبع والمرة لا مدخل للولي فيه وينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال فنفقتهما على من

عليه نفقتهما قبل النكاح ولو اعسر زوج امة بالنفقة فلها الفسخ لانه حقها فان رضيت

باعساره فلا فسخ للسيد في الاصح والثاني له الفسخ لان الملك في النفقة له وضرر فواتها

يعود اليه واجاب الاول بانها في الاصل لها وتلقاها السيد من حيث انها لا تملك اي

للسيد بناء على عدم الفسخ ان يلجئها اليه اي الى الفسخ بان لا ينفق عليها ويقول لها افسخي او

جوعي فاذا فسخت انفق عليها واستمتع بها او زوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها

فصل

يلزمه اي الشخص ذكرا كان او انثى نفقة الوالد وان علا من ذكر او انثى والولد وان سفل

من ذكر او انثى والاصل في الثاني قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقيس

الاول عليه بجامع البعضية بل هو اولى لان حرمة الوالد اعظم والولد بالتعهد والخدمة

اليق وان اختلف دينهما فيجب على المسلم نفقة الكافر والعكس لوجود البعضية بشرط

يسار المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته ما يصرفه الى من ذكر فان لم

يفضل شيء فلا شيء عليه لانه ليس من اهل المواساة ويباع فيها ما يباع في الدين من عقار

وغيره مع الشبه بها ببيوع بنفسه نبيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة و

الثاني لا يفعل ذلك لانه شق ولكن لا ... لا يلزمه الكسب لتقضا الدين

لكفايته ولا تجب لمالك كفايتها ولا لمكتسبها لانتفا حاجته الى غيره وتجب لفقير غير مكتسب ان كان زمنا او صغيرا

او مجنونا للعجز عن كفاية نفسه والحق البغوي بالزمن المريض والاعمى والا اي وان لم يكن كذلك
فاقوال احسنها تجب لانه يقبح ان يكلف بعضه الكسب مع اتساع ماله والثاني لا تجب
للقدرة على الكسب والثالث تجب لاصل لا فرع لعظم حرمة الاصل قلت الثالث اظهر
والله اعلم وايراد الرافعي في شرحيه يشعر بترجيحه وهي الكفاية وتسقط بفواتها ولا تصير
دينا عليه لانها مواساة لا يجب فيها التمليك الا بفرض قاض بالكفا او اذنه في اقتراض لغيبة
او منع فانها حينئذ تصير دينا في الذمة وصيرورتها دينا بفرض القاضي ذكره الغزالي
وقال القاضي ابو الطيب والشيخ ابو اسحق في التذكرة والبندنيجي وغيرهم لا تصير دينا
بذلك وعليها اي الام ارضاع ولدها اللبأ لانه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن اول الولادة
ومدته تتبيره ثم بعده اي بعد ارضاع اللبأ ان لم يوجد الا هي او اجنبية وجب ارضاعه
على من وجد منهما ابقاء له وان وجدتا لم تجبر الام على الارضاع سواء كانت في نكاح ابيه ام لا
لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فان رغبت في ارضاعه وهي منكوحة ابيه
فله منعها من ارضاعه في الاصح لانه يستحق الاستمتاع بها وقت الارضاع لكن يكره له المنع
قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون والله اعلم لانها اشفق على الولد من الاجنبية و
لبنها له اصلح واوفق فان اتفقا على ارضاعه وطلبت اجرة مثل له اجيبت او فوقها فلا
تجاب الى ذلك وكذا ان تبرعت اجنبية او رضيت باقل من اجرة المثل لا تجاب الام الى
طلب اجرة المثل في الاظهر لقوله تعالى وان اردتم ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم و
الثاني تجاب الام لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن مع وفور شفقتها واوفقية
لبنها ومن استوى فرعاه في القرب والارث او عدمهما انفقا بالسوية بينهما وان تفاوتا في
اليسار كابنين او بنتين وكابني ابن او بنت والا اي وان اختلفا فيما ذكر بان كان احدهما
اقرب والاخر وارثا فالاصح اقربهما لان القرب اولى بالاعتبار من الارث فان استويا
قربا فبالارث في الاصح لقوة قرابته وقيل لا اثر للارث لعدم توقف وجوب النفقة عليه
والثاني بالارث ثم القرب هذا مقابل قوله فالاصح اقربهما فيقدم على هذا الوارث البعيد
على غير الوارث القريب فان استويا في الارث قدم اقربهما والوارثان يستويان على الوجهين
ام يوزع بحسبه اي بحسب الارث وجهان وجه الاستواء اشتراكهما في الارث ووجه
التوزيع اشعار زيادة الارث بزيادة قوة القرابة وسياتي ترجيحه في المسئلة بعدها
ومن له ابوان فعلى الاب نفقته صغيرا كان او بالغا اما الصغير فلقوله تعالى فان ارضعن
لكم فاتوهن اجورهن واما البالغ فللاستصحاب وقيل عليهما لبالغ لاستوائهما في
القرب وهل يسوى بينهما او يجعل بينهما اثلاثا بحسب الارث وجهان رجح منهما الثاني
او اجداد وجدات ان ادلى بعضهم ببعض فالاقرب منهم عليه النفقة والا فبالقرب

وقيل الارث

وقيل الارث كالخلاف في طرف الفروع وقيل بولاية المال فانها تشعر بتفويض التربية اليه ومن
له اصل وفرع ففي الاصح على الفرع وان بعد لانه اولى بالقيام بشان اصله لعظم حرمته والثاني
انها على الاصل استصحابا لما كان في الصغر والثالث انها عليهما لاشتراكهما في البعضية مثاله اب
وابن او جد وابن ابن او ابن ام وابن ابن او له محتاجون ولم يقدر على كفايتهم يقدم زوجته لان
نفقتها اكد ثم الاقرب وقيل الوارث على الخلاف السابق في طرفي الاصول والفروع وقيل الولي
في الاصول كما تقدم

فصل

الحضانة حفظ من لا يستقل بامور وتربيته بما يصلحه
والاناث اليق بها لانهن اشفق واهدى الى التربية واصبر على القيام بها واولاهن ام لوفور
شفقتها ثم امهات لها يدلين باناث لانهن يشاركنها في الارث والولادة يقدم اقربهن فاقربهن
والجديد تقدم بعدهن ام اب ثم امهاتها المدليات باناث ثم ام اب اب كذلك اي ثم امهاتها
المدليات باناث ثم ام ابي جد كذلك اي ثم امهاتها المدليات باناث تقدم من كل صنف
الامهات المذكورة القربى فالقربى وقدمت امهات الام على امهات الاب لقوتهن في الارث
فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف امهاته والقديم تقدم الاخوات والخالات عليهن اي على
امهات الاب والجد المذكورات وجه الجديد انهن اقوى قرابة لانهن بعض على الولد وجه
القديم ان الاخوات والخالات يدلين بالام وهي مقدمة على الاب وكذا تقدم من يدلي بها
على من يدلي به وتقدم حتما اخت على خالة لانها اقرب منها وخالة على بنت اخ وبنت اخت
لانها تدلي بالام بخلافهما وبنت اخ وبنت اخت على عمة كما يقدم ابن الاخ في الميراث على العم
واخت من ابوين على اخت من احدهما لقوة قرابتها والاصح تقدم اخت من اب على اخت
من ام لقوة ارثها والثاني عكسه للادلاء بالام وخالة وعمة لاب عليهما لام لقوة جهة الابوة
والثاني عكسه رعاية لجهة الامومة وسقوط كل جدة لا ترث وهي التي تدلي بذكر بين انثيين
كام ابي الام لادلائها بمن لا حق له في الحضانة على الاصح والثاني لا تسقط لولادتها وشمول
احكام الاصول لها في العتق ولزوم النفقة وغيرهما لكن تتاخر عن جميع المذكورات لضعفها وفي
معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام دون انثى غير
محرم كبنت خالة وبنت عمة وبنتي الخال والعم اي الاصح لا تسقط بكونها غير محرم لشفقتها بالقرابة
وهدايتها الى التربية بالانوثة والثاني تسقط لان الحضانة تحوج الى معرفة بواطن
الامور ويقع فيها الاختلاط التام فلا حاجة لتخصيصها بالمحارم وتثبت الحضانة لكل
ذكر محرم وارث كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم لقوة قرابتهم بالمحرمية والارث والولاية
على ترتيب الارث حالة الاجتماع وقد تقدم كيفيته في بابه وكذا غير محرم وهو وارث كابن
عم فانه له الحضانة على الصحيح لوفور شفقته بالولاية ولا تسلم اليه مشتهاة بل تسلم
الى ثقة يعينها هو كبنته او غيرها والثاني لا حضانة له لانتفاء المحرمية فان فقد في الذكر

الارث والمحرمية كابن الخالة وابن العمة او الارث دون المحرمية كالخال والعم للام وابي الام فلا حضانة له
في الاصح لضعف قرابته والثاني له الحضانة لشفقته بالقرابة وان اجتمع ذكور واناث فالام
ثم امهاتها لما تقدم ثم الاب وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام لادلائهما بالام
ويقدم على امهاته كما تقدم على امهاته وبعده من الجد ابوه وامه تقدم على امهاته
بخلاف الاخت للاب لادلائها به
ويقدم الاصل من ذكر او انثى على الحاشية كالاخ والاخت وان تقدم خلاف يتقدم
الاخت فان فقد الاصل من ذكر او انثى وهناك حواشي فالاصح الاقرب منهم فيتقدم الاخوة
والاخوات على غيرهم كالخالة والعمة والا اي وان لم يكن فيهم اقرب بان استووا في القرب فالانثى
فتقدم الاخت على الاخ وبنت الاخ على ابن الاخ والا اي وان لم يكن فيهم انثى كاخوين وابني اخ فيقرع
فيتقدم من خرجت قرعته على غيره ومقابل الاصح وجهان احدهما تقدم الاناث مطلقا فيتقدم
العمة والخالة على الاخ والعم والثاني تقدم العصبات على غيرهم لقيامهم بالتاديب والتعليم فيتقدم
الاخ والعم على الاخت والخالة ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق لانها ولاية وليسوا من
اهلها ولا كافر على مسلم لانه لا ولاية له عليه وسواء فيما ذكر الذكر والانثى ورقيق الكل والمبعض
وذو الجنون الدائم والمنقطع الا اذا كان يسيرا كيوم في سنة وناكحة غير ابي الطفل لانها مشغولة
عنه بحق الزوج وان رضي الا عمه وابن عمه وابن اخيه حيث رضوا في الاصح لان لكل منهم حقا
في الحضانة بخلاف الاجنبي والثاني لا حضانة لها في ذلك كالاجنبي وان كان الطفل رضيعا اشترط
في ثبوت الحضانة للام ان ترضعه على الصحيح والثاني لا يشترط وعلى الاب استيجار مرضعة ترضعه
عند امه والاول قال في تكليف الاب ذلك عسر عليه حيث تنتقل المرضعة الى مسكن الام فان كملت
ناقصة بان عتقت او افاقت او تابت او اسلمت او طلقت منكوحة حضنت لزوال المانع وان
غابت الام او امتنعت من الحضانة فللجدة على الصحيح كما لو ماتت او جنت والثاني لا بل
يكون للسلطان كما لو غاب الولي في النكاح او عضل تنتقل الولاية للسلطان لا للابعد واجيب
بان القريب اشفق واكثر فراغا من السلطان هذا الذي تقدم كله في طفل غير مميز والمميز ان
افترق ابواه من النكاح كان عند من اختار منهما لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه
وامه حسنه الترمذي فان كان في احدهما جنون او كفر او رق او فسق او نكحت اجنبيا فالحق
للاخر فقط ولا يخير ويخير بين ام وجد لانه بمنزلة الاب وكذا اخ او عم مع الام او اب مع اخت
او خالة في الاصح والثاني يقدم في الاولين الام وفي الاخرتين الاب وان اختار احدهما
اي الابوين او من الحق بهما كما ذكر ثم الاخر حول اليه لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه او
يتغير حال من اختاره اولا ولو رجع عن اختيار الثاني الى الاول اعيد اليه كما يصدق به عبارة
المصنف فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة امه ولا يكلفها الخروج لزيارته ويمنع اي انثى
من زيارة امها لتالف الصيانة وعدم البروز والام اولى منها بالخروج لزيارتها ولا يمنعها اي الام

دخولا عليها بزيارة والزيارة مرة في ايام على العادة لا في كل يوم فاذا زارت لا تطيل المكث
فان مرضا فالام اولى بتمريضهما لانها اهدى اليه من الاب ونحوه فان رضي به في بيته فذاك
والا ففي بيتها ويعود اما ويحترز في الشقين عن الخلوة بها وان اختارها اي الام ذكر فعندها
ليلا وعند الاب نهارا يؤدبه بالامور الدينية والدنيوية ويسلمه لمكتب وذي حرفة يتعلم منهما
الكتابة والحرفة او انثى فعندها ليلا ونهارا ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها عنده
وان اختارهما اقرع بينهما وتكون عند من خرجت قرعته منهما وان لم يختر واحدا منهما فالام
اولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها وقيل يقرع بينهما لان الحضانة لكل منهما هذا كله في المقيمين
ولو اراد احدهما سفر حاجة كحج وتجارة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود المسافر لخطر
السفر وسواء طالت مدته ام لا او سفر نقلة فالاب اولى من الام بالحضانة حفظا للنسب
وان كان هو المريد للسفر لكن بشرط امن طريقه والبلد المقصود له قيل ومسافة قصر بين
البلدين بخلاف ما دونها فكالمقيمين والاصح لا فرق ولو كان الطريق مخوفا او البلد
المقصود غير مأمون لغارة ونحوها لم يكن له انتزاع الولد واستصحابه ومحارم العصبة كالجد
والعم والاخ في هذا المذكور في سفر النقلة كالاب فهم في ذلك اولى من الام بالحضانة حفظا
للنسب وكذا ابن عم لذكر كذلك ايضا ولا يعطى انثى حذرا من الخلوة بها لانتفاء المحرمية بينهما
فان رافقته بنته سلم اليها الولد الانثى وبذلك تؤمن الخلوة فصل على مالك الرقيق كفايته
نفقة وكسوة وان كان اعمى زمنا ومدبرا ومستولدة لحديث مسلم للمملوك طعامه
وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ولا شيء للمكاتب على السيد لاستقلاله من غالب قوت
رقيق البلد وادمهم وكسوتهم من الحنطة والشعير والزيت والقطن والكتان والصوف
وغيرها ويراعي حال السيد في اليسار والاعسار فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب
وخسيسه ولا يكفي ستر العورة قال الغزالي ببلادنا احترازا عن بلاد السودان ويسن
ان يناوله مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة للامر بذلك في الصحيحين المحمول على
الاستحباب ولو كان السيد يأكل ويلبس دون اللائق المعتاد غالبا بخلا او رياضة فقيل
له الاقتصار في رقيقه على ذلك والصحيح انه يلزمه رعاية الغالب وتسقط بمضي الزمان
ويبيع القاضي فيها ماله ان امتنع منها كما في نفقة القريب فان فقد المال امره ببيعه او
اجارته او اعتاقه فان لم يفعل باعه القاضي او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين
عليه الى ان يجتمع شيء صالح ثم يبيع ما يفي به وجهان اصحهما في الروضة الثاني ويجبر
امته على ارضاع ولدها منه او من غيره لان لبنها ومنافعها له وكذا غيره اي غير ولدها ان
فضل عنه لبنها لما تقدم وعلى فطمه قبل حولين ان لم يضره وعلى ارضاعه بعدهما ان لم
يضرها وليس لها الاستقلال بفطام ولا ارضاع وللحرة حق في التربية فليس لاحدهما

أي الأبوين الحرين فطمه قبل حولين من غير رضى الآخر ولهما ذلك ان لم يضر ولا احدهما فطمه بعد حولين
من غير رضى الآخر لانهما مدة الرضاع التام ولهما الزيادة على الحولين ولا يكلف رقيقه الا عملا
يطيقه للحديث السابق ويجوز مخارجته بشرط رضاهما اي خراج معلوم يؤديه كل يوم
او اسبوع مما يكتسبه حسبما يتفقان عليه وعليه علف دوابه بسكون اللام كما ضبطه المصنف
مصدرا وسقيها لحرمة الروح ويقوم مقامهما تخليتها للرعي وترد الماء ان الفت ذلك فان
امتنع اجبر في المأكول على بيع او علف او ذبح وفي غيره على بيع او علف صونا عن التلف فان لم
يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال ولا يحلب من لبنها ما ضر ولدها وانما
يحلب ما يفضل عنه وما لا روح له كقناة ودار لا يجب عمارتها ولا يكره تركها الا اذا ادى الى الخراب
فيكره ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الامكان حذرا من اضاعة المال

كتاب الجراح

جمع جراحة وهي اما مزهقة للروح او مبينة للعضو او غير ذلك وبالجمع بها غيرها كالقتل بمثقل
وسموم وغير ذلك والترجمة للاغلب الفعل المزهق للروح ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد
وسيأتي التعبير بها وصح الاخبار بها عن الفعل لان المراد به الجنس ولا قصاص الا في العمد
وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا عدوانا فقتله جارح بالحديد من ماكسيف
او مثقل بفتح القاف المشدده اي مثقل كان رض راسه بحجر كبير فان فقد قصد احدهما اي
الفعل او الشخص بان وقع عليه فمات او رمى شجرة فاصابه فمات او رمى شخصا فاصاب غيره
فخطأ وظاهر ان فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وان الوقوع منسوب للواقع فقصد
غير الفعل المقسم وان قصدهما اي الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا عدوانا فشبه عمد ومنه
الضرب بسوط او عصا وسيأتي في كتاب الديات ان فيه وفي الخطأ الديات ودليلها آية ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وخبر الا ان قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط
والعصا فيه مائة من الابل رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره واجمعوا على وجوب
القصاص في العمد بشروطه وظاهر ان الفعل غير المزهق ينقسم الى الثلاثة ايضا فلو غرز ابرة
بمقتل كالدماغ والعين والحلق والخاصرة فمات فعمد لخطر الموضع وشدة تأثيره وكذا لو غرزها
بغيره اي غير مقتل كالالية والفخذ ان تورم وتألم حتى مات فعمد لظهور اثر الجناية وسرايتها
الى الهلاك فان لم يظهر اثر ومات في الحال فشبه عمد لانه لا يقتل مثله غالبا وقيل عمد
لان في البدن مقاتل خفية وموته في الحال يشعر باصابة بعضها وقيل لا شيء فيه من قصاص
او دية لانه لا يقتل مثله فالموت بسبب آخر ولو غرزها فيما لا يؤلم كجلد عقب ولم يتألم به
فمات فلا شيء فيه بحال من قصاص ودية لانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر ولو
حبسه ومنعه الطعام والشراب والطلب لذلك حتى مات فان مضت مدة يموت
مثله فيها غالبا جوعا او عطشا فعمد وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان

لو عبر بالجنايات لكان اولى لشمولها للمثقل وشهادة الزور والسم والسحر وجمعها لاختلاف انواعها هـ

حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد والا اي وان لم تمض المدة المذكورة فان لم يكن به جوع
وعطش سابق على الحبس فشبه عمد وان كان به بعض جوع وعطش وعلم الحابس الحال فعمد
لظهور قصد الاهلاك والا اي وان لم يعلم الحال فلا اي فليس بعمد في الاظهر لانه لم يقصد ٨١
اهلاكه ولا اتى بمهلك والثاني هو عمد لحصول الهلاك به والاول قال يحصل به وبما قبله فيجب فيه
نصف دية شبه عمد ويجب القصاص بالسبب كالمباشرة فلو شهدا على رجل بقصاص اي بموجبه
فقتل بان حكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا عنها وقالا تعمدنا الكذب في ذلك لزمهما القصاص الا
ان يعترف الولي بعلمه بكذبهما فيه اي فلا قصاص عليهما بل على الولي القصاص في الروضة كاصلها
بعد تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا فان قالا لم نعلم انه يقتل بها فان كانا ممن لا يخفى عليه
ذلك فلا اعتبار بقولهما او ممن يخفى عليه لقرب عهده بالاسلام فشبه عمد ولو ضيف بمسموم
صبيا او مجنونا فاكله فمات وجب القصاص وان لم يقل انه مسموم ولم يفرقوا بين المميز و
غيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد وللنظر فيه مجال كذا في الروضة كاصلها وعن القاضي ابي
الطيب والماوردي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم تقييد الصبي بغير المميز او بالغا عاقلا
ولم يعلم حال الطعام فاكله فمات فدية وفي قول قصاص وفي قول لا شيء لتناوله باختياره
والثاني قال لتغريره الاول قال يكفي في التغرير الدية ولو دس سما بالضم والفتح في طعام
شخص الغالب اكله منه فاكله جاهلا بالحال فمات فعلى الاقوال وجه الثاني السبب و
الاول قال يكفي فيه الدية ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص ولا
يمنع منه ترك العلاج لان البرء غير موثوق به لو عالج ولو القاه في ماء لا يعد مغرقا بسكون
الغين كمنبسط فمكث فيه مضطجعا او مستلقيا حتى هلك فهدر لانه المهلك نفسه او في ماء
مغرق لا يخلص منه الا بسباحة بكسر السين اي عوم فان لم يحسنها او كان مع احسانها
مكتوفا او زمنا فهلك فعمد وان منع منها عارض كريح وموج فهلك فشبه عمد ففيه الدية
وان امكنته فتركها فلا دية في الاظهر لانه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه والثاني
يقول قد يمنعه منها دهشة وعارض باطن او في نار يمكن الخلاص منها فمكث فيها حتى هلك
ففي الدية القولان اظهرهما عدم الوجوب ولا قصاص في الصورتين اي الماء والنار وفي
النار وجه بوجوبه بناء على وجوب الدية بخلاف الماء والفرق ان النار تؤثر باول المس
وتورث جراحة يخاف منها وقيل بوجوب القصاص فيه ايضا واحترز بقوله يمكن الخلاص منها عما
لا يمكن لعظمها او كونها في وهدة او كونه مكتوفا او زمنا فمات بها ففيه القصاص ولو امسكه
فقتله آخر او حفر بئرا فرداه فيها آخر او القاه من شاهق اي مكان عال فتلقاه آخر فقده
اي قطعه بالسيف نصفين فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط اي دون الممسك
والحافر والملقي ولو القاه في ماء مغرق فالتقمه حوت وجب القصاص في الاظهر لان الالقاء

سبب للهلاك والثاني تجب الدية لان الهلاك من غير الوجه الذي قصده او غير مغرق فالتقمه الحوت فلا
يجب قصاص قطعا وتجب دية شبه العمد ولو اكرهه على قتل فاتى به فعليه اي المكره بكسر الراء القصاص
وكذا على المكره بفتحها في الاظهر لان الاكراه بقوله مثلا اقتل هذا والا قتلتك يولد داعية القتل في
المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد اثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل ومقابل الاظهر وجه بان
المكره آلة للمكره ودفع بانه اثم بالقتل قطعا فان وجبت الدية بان عفي عن القصاص عليهما وزعت
عليهما فان كافاه احدهما فقط فالقصاص عليه دون الآخر فاذا اكره حر عبدا او عكسه على قتل
عبد فقتله فالقصاص عليه ولو اكره بالغ مراهقا على القتل ففعله فعلى البالغ القصاص ان قلنا
عمد الصبي عمد وهو الاظهر فان قلنا خطا فلا قصاص على البالغ لانه شريك مخطئ ولا قصاص على
الصبي بحال ولو اكره مراهق بالغا على قتل فاتى به فلا قصاص على المراهق وعلى البالغ القصاص في
الاظهر ان قلنا عمد الصبي عمد فان قلنا خطا فلا قصاص قطعا ولو اكره على رمي شاخص علم المكره بكسر الراء
انه رجل وظنه المكره صيدا فرماه فمات فالاصح وجوب القصاص على المكره بالكسر ووجه المنع انه
شريك مخطئ او على رمي صيد فاصاب رجلا فمات فلا قصاص على احد منهما لانهما لم يتعمدا قتله او
على صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد لانه لا يقصد به القتل غالبا وقيل عمد فيجب به القصاص
او على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فلا قصاص في الاظهر لان ما جرى
ليس باكراه حقيقة لاتحاد المامور به والمخوف به فكانه اختاره والثاني يمنع ذلك ولو قال اقتلني
والا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص عليه للاذن له في القتل وفي قول من الطرق
الثاني عليه القصاص بناء على انه يثبت للوارث ابتداء والاظهر على عدم القصاص لا دية ايضا
والثاني تجب بناء على انها تثبت للوارث ابتداء ولو قال اقتل زيدا او عمرا والا قتلتك فليس باكراه في
قتله بل هو مختار لقتله فيلزمه القصاص ولا شيء على الآمر غير الاثم **فصل** اذا وجد
من شخصين معا فعلان مزهقان للروح مذففان بالمعجمة والمهملة اي سريعان للقتل
كحز للرقبة وقد للجثة اولا اي غير مذففين كقطع عضوين مات منهما فقاتلان فعليهما القصاص
وان كان احدهما مذففا دون الآخر فقياس ما سياتي ان المذفف هو القاتل كما في الروضة كاصلها
وان انهاه رجل الى حركة مذبوح بان لم يبق ابصار ونطق وحركة اختيار ثم جنى آخر فالاول
قاتل لانه صيره الى حالة الموت ويعزر الثاني لهتكه حرمة ميت وان جنى الثاني قبل الانهاء
اليها فان ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل وعلى الاول قصاص العضو او مال بحسب الحال
ولا نظر الى سراية الجرح الاول مع استقرار الحياة عنده والا اي وان لم يذفف الثاني ايضا ومات
المجني عليه بالجنايتين كان اجافاه او قطع الاول يده من الكوع والثاني من المرفق فقاتلان لانه قد
يطرق السراية ولو قتل مريضا في النزع وعيش عيش مذبوح وجب بقتله القصاص بان كان
يعيش بخلاف من وصل بالجناية الى حركة مذبوح **فصل** اذا قتل مسلما ظن كفره

عليه

عليه زي الكفار بدار الحرب لا قصاص عليه وكذا لا دية في الاظهر للعذر والثاني عليه الدية لانها تثبت
مع الشبهة او بدار الاسلام وجبا اي القصاص او الدية بدلا عنه وفي القصاص قول انه لا يجب
وتجب الدية او قتل من عهده مرتدا او ذميا او عبدا او ظنه قاتل ابيه فبان خلافه فالمذهب
وجوب القصاص عليه وفيما عدا الاولى قول بعدم الوجوب طرد في الاولى وفيما عدا الاخيرة طريق
قاطع بالوجوب بحث الرافعي مجيئه في الاخيرة ولو ضرب مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض دون
الصحيح وجب القصاص لان جهله لا يبيح الضرب وقيل لا يجب لان ما اتى به ليس بمهلك عنده
ولو علم مرضه وجب القصاص قطعا ويشترط لوجوب القصاص في القتيل اسلام او امان كالذمي
الذمي والمعاهد فيهدر الحربي لانتفاء الشرط والمرتد في حق المسلم كذلك ويستدرك في حق ذمي
ومرتد ومن عليه قصاص كغيره فيلزم قاتله القصاص والزاني المحصن ان قتله ذمي قتل به
لانه لا تسلط له على المسلم او مسلم فلا يقتل به في الاصح نظرا الى استيفاء حد الله والثاني قال
استيفاء الحد للامام دون الآحاد وفي الروضة قال القاضي ابو الطيب الخلاف اذا قتله قبل ان
يامر الامام بقتله فان قتل بعد امر الامام بقتله فلا قصاص قطعا ويشترط لوجوبه في القاتل
بلوغ وعقل فلا قصاص على صبي ومجنون والمذهب وجوبه على السكران لتعديه والحق به من
تعدى بشرب دواء مزيل للعقل وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الاحكام با
لاسباب وفي قول لا وجوب عليه كالمجنون اخذا مما تقدم في كتاب الطلاق في تصرفه ولو قال
كنت يوم القتل صبيا او مجنونا صدق بيمينه ان امكن الصبا فيه وعهد الجنون قبله ولو
قال انا صبي الآن فلا قصاص ولا يحلف انه صبي ولا قصاص على حربي لعدم التزامه ويجب
القصاص على المعصوم بعهد او عقد والمرتد لالتزام الاول وبقاء علقة الاسلام في الثاني ومكافاة
بالمهدر من المقتول للقاتل فلا يقتل مسلم بذمي لحديث البخاري لا يقتل مسلم بكافر ويقتل
ذمي به اي بمسلم وبذمي وان اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني فلو اسلم القاتل لم يسقط
القصاص اي لم يسقط القصاص ولو جرح ذمي ذميا واسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا في
الاصح للمكافاة وقت الجرح والثاني ينظر الى المكافاة وقت الزهوق وفي الصورتين انما يقتص
الامام بطلب الوارث ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم والاظهر قتل مرتد
بذمي والثاني لا لبقاء علقة الاسلام في المرتد وعورض بانه غير مقر بالجزية وبمرتد والثاني
لا لان المقتول مباح الدم لا ذمي بمرتد والثاني يقتل به لبقاء علقة الاسلام فيه وعورض بما
تقدم ولا يقتل حر بمن فيه رق لعدم المكافاة ويقتل قن ومدبر ومكاتب وام ولد بعضهم ببعض
لتكافيهم بتشاركهم في المملوكية ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل او جرح عبد عبدا ثم عتق
الجارح بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام للذمي القاتل والجارح فيما تقدم من عدم
سقوط القصاص في القتل وكذا في الجرح في الاصح ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص وقيل

قوله قتل مسلما ظن كفره بدار الاسلام شرح

والتقييد لا على الاجماع كما هو معلوم العبرة بل على البدل لان القاتل حال صوعة والاسلام العصمة ويستثنى ما اذا كان في صف اهل الحرب بلا ريب فقصاص قطعا ظهر انتهى شرح على المنهاج

٥ اي السادات تحقق

٤ وعلى الآخر نصف القيمة

٥ التقييد لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطل تحليفه ففي تحليفه ابطال التحليف وتنافى هذه الدعوى والبينات ببينة شرح المنهاج

ان لم تزد دية القاتل على دية المقتول بان كانت قدرها او اقل منها وجب القصاص لان المقتول
حينئذ مساو او فاضل وعارض ما في القصاص بانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق
اذ يقتل جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع اي وليس ذلك حقيقة
القصاص فعدل عنه لتعذره الى بدله ولا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمي بان قتل الاول
الثاني او عكسه لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته
ولا قصاص بقتل ولد للقاتل وان سفل لحديث لا يقاد للابن من ابيه صححه الحاكم والبيهقي والبنت
كالابن والام كالاب قياسا وكذا الاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب والام والمعنى فيه ان الوالد
كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه ولا قصاص له اي للولد على الوالد كان قتل
عتيقه او زوجة نفسه وله منها ابن ويقتل بوالديه بكسر الدال اي بكل منهم كغيرهم ولو تداعيا
مجهولا فقتله احدهما فان الحقه القائف بالآخر اقتص اي الآخر لثبوت ابوته والا اي وان لم
يلحقه به فلا يقتص لعدم ابوته وعبارة المحرر وغيره ان الحقه بالقاتل فلا قصاص وفي الروضة
كاصلها لو الحقه بغيرهما اقتص اي ان ادعاه ولو قتل احد اخوين شقيقين الاب والآخر الام
معا والمعية والترتيب بالاتي بزهوق الروح فلكل منهما قصاص على الآخر لانه قتل مورثه ويقدم
للقصاص بقرعة احدهما فان اقتص الآخر بها او مبادرا اي قبلها فلوارث المقتص منه قتل
المقتص ان لم نورث قاتلا بحق وهو الراجح وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية بين الاب والام اي
فلكل منهما القصاص على الآخر ويقدم له بالقرعة او من ابتدأ بالقتل وجهان ارجحهما في الروضة
الثاني ولو بادر من ابتدأ الاقتصاص منه بالقرعة او لابتدائه بالقتل فقتل الآخر فلوارثه قتله
والا اي وان كانت زوجية بين الاب والام فعلى الثاني فقط القصاص لانه اذا سبق قتل الاب
لم يرث منه قاتله ويرثه اخوه والام واذا قتل الآخر الام ورثها الاول فتنتقل اليه حصتها من
القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على اخيه ولو سبق قتل الام سقط القصاص عن قاتلها
واستحق قتل اخيه ويقتل الجمع بواحد كان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة
او متفرقة وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار الرؤوس وعن جميعهم على
الدية فتوزع على عدد رؤوسهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وسواء كانت جراحة بعضهم افحش او
عدد جراحات بعضهم اكثر ام لا ولو كانت جراحة بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة
الخفيفة فلا اعتبار بها ولا يقتل شريك مخطئ وشريك شبه عمد ويقتل شريك الاب في قتل
الولد وعبد شارك حرا في عبد وذمي شارك مسلما في ذمي وكذا شريك حربي وشريك
قاطع قصاصا او حدا بان جرح المقطوع بعد القطع فمات منهما وشريك النفس بان جرح الشخص
نفسه وجرحه غيره فمات منهما وشريك دافع الصائل بان جرحه بعد جرح الدافع فمات منهما
والثاني لا لمعنى في الصورة المذكورة لانه شريك من لا يضمن كشريك المخطئ وفرق الاول بان الخطأ

٨٣
شبهة في الفعل اورث في فعل الشريك فيه شبهة في القصاص ولا شبهة في العمد ولو جرحه جرحين عمدا
وخطأ ومات بهما او جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم المجروح وجرحه ثانيا فمات بهما لم يقتل لشركة
الخطأ في الاولى وغير المضمون فيما بعدها ولو داوى جرحه بسم مذفف اي قاتل سريعا فلا
قصاص على جارحه وهو قاتل نفسه وان لم يقتل غالبا فشبه عمد فعله فلا قصاص على جارحه
وان قتل غالبا وعلم حاله فشريك اي فالجارح شريك جارح نفسه فعليه القصاص في الاظهر
وقيل شريك مخطئ لقصده التداوي فلا قصاص عليه قطعا وان لم يعلم المجروح حال السم فكما لو لم يقتل
غالبا ولو ضربوه بسياط او عصي خفيفة فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل ففي القصاص عليهم
اوجه اصحها يجب ان تواطؤوا على ضربه بخلاف ما اذا وقع اتفاقا والثاني يجب مطلقا لئلا يصير
ذريعة الى القتل والثالث لا قصاص على احد منهم واحترز بقوله غير قاتل عن القاتل فيجب به
عليهم القصاص ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم او معا بان ماتوا في وقت واحد او اشكل الحال
من الترتيب والمعية فبالقرعة بينهم فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين في المسائل الديات
قلت اخذا من الرافعي في الشرح فلو قتله غير الاول في الاولى عصى ووقع قتله قصاصا وللاول
دية والله اعلم ولو قتله غير من خرجت قرعته فظاهر ان الحكم كذلك فصل اذا جرح حربيا
او مرتدا او عبد نفسه فاسلم الحربي او المرتد وعتق العبد ثم مات بالجرح فلا ضمان من
قصاص ودية اعتبارا بحالة الجناية وقيل تجب دية اعتبارا بحالة استقرار الجناية ولو
رماهما اي الحربي والمرتد والعبد فاسلم وعتق قبل اصابة السهم ثم مات بها فلا قصاص
لعدم الكفاءة في اول اجزاء الجناية والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا
بحال الاصابة وقيل لا تجب اعتبارا بحال الرمي والخلاف مرتب في الشرح على الخلاف فيما
اذا اسلم وعتق بعد الجرح واولى منه بالوجوب وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك
وقوله مخففة على العاقلة هو ارجح الاوجه انها دية خطأ وقيل دية عمد وقطع الامام والغزالي
بالاول على وجه الوجوب في مسائل الجرح وجزم به في الشرح الصغير ولو ارتد المجروح ومات
بالسراية فالنفس هدر اي لا يجب لها شيء ويجب قصاص الجرح كالموضحة وقطع اليد في
الاظهر اعتبارا بحالة الجناية والثاني يعتبر بحالة استقرارها يستوفيه قريبه المسلم
وقيل الامام لانه لا وارث للمرتد فان اقتضى الجرح مالا وجب اقل الامرين من ارشه
ودية للنفس وقيل الواجب ارشه بالغا ما بلغ ففي قطع اليد نصف دية عليهما وفي قطع
اليدين والرجلين دية على الاول وديتان على الثاني وقيل هو هدر تبعا للنفس لا يجب
به شيء وعلى الوجوب فالواجب فيء لا يأخذ القريب منه شيئا ولو ارتد ثم اسلم فمات
بالسراية فلا قصاص لتخلل حالة الاهدار وقيل ان قصرت الردة وجب القصاص ولا
يؤثر فيه تخللها وتجب الدية على الاول لوقوع الجرح والموت حالة العصمة وفي قول نصفها

توزيعًا على حالتي العصمة والاهدار وفي ثالث ثلثاها توزيعا على حالتي العصمة وحالة الاهدار
والاقوال فيما اذا طالت الردة فان قصرت وجب كل الدية قطعًا وقيل يجي في الحالين ولو جرح
مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا فعتق ومات بالسراية فلا قصاص لانه لم يقصد بالجناية من يكافيه
وتجب دية مسلم لانه في الابتدا مضمون وفي الانتها مسلم وهي لسيد العبد ساوت قيمته او
نقصت عنها فان زادت على قيمته فالزيادة لورثته لانها وجبت بسبب الحرية ولو قطع يد عبد
فعتق ثم مات بسراية فللسيد الاقل من الدية الواجبة ونصف قيمته ارش اليد المقطوعة
في ملكه لو اندمل القطع وفي قول الاقل من الدية وقيمته لان السراية حصلت بعضو للسيد
فلا بد من النظر اليها في حقه بان يقدر موت المقطوع رقيقا ودفع بان السراية لم تحصل في الرق
حتى يعتبر في حق السيد فانه كانت الدية اقل من القيمة او من نصفها فلا شي على الجاني غيرها من
اعتاق السيد جا النقصان وان كانت اكثر من ذلك فالزيادة لورثة المقطوع كما تقدم وان كانت
مساوية له فظاهر ولو قطع يده فعتق فجرحه آخران كان قطع احدهما يده الاخرى والاخر
رجليه ومات بسرايتهم اي بسراية قطعهم فلا قصاص على الاول ان كان حرا لعدم الكفاءة
وتجب على الآخرين لوجودها وللسيد على الاول اقل الامرين من ثلث الدية وارش القطع في ملكه
وهو نصف القيمة وفي قول الاقل من ثلث الدية وثلث القيمة

فصل

شرط القصاص الطرف بفتح الراء كاليد والجرح بضم الجيم ما شرط للنفس من كون الجناية عمدا عدوانا والجاني
مكلفا ملتزما والمجني عليه معصوما ولو وضعوا سيفا على يد وتحاملوا عليه دفعة فابانوها
قطعوا بشرطه وشجاج الراس والوجه بكسر الشين جمع شجة بفتحها عشر حارصة
وهي ما شق الجلد قليلا نحو الخدش ودامية بتخفيف الياء تدميه بضم اوله اي تدمي الشق
من غير سيلان الدم وقيل معه وباضعة بموحدة ومعجمة ثم مهملة تقطع اللحم بعد الجلد ومتلاحمة
بالمهملة تغوص فيه اي اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده وسمحاق بكسر السين وبالحاء المهملتين
تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وتسمى الجلدة به ايضا وموضحة توضح العظم بعد خرق
الجلد اي تظهره وهاشمة تهشمه اي تكسره ومنقلة بالتشديد تنقله بالتشديد وبالتخفيف
من موضع الى موضع ومأمومة بالهمز تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به وتسمى ام الراس ودامغة
تخرقها وتصل الدماغ وهي مذففة عند بعضهم والعشر تتصور في الجبهة كالراس وتتصور
ما عدا الاخيرتين منها في الخد وفي قصبة الانف وفي اللحي الاسفل ويجب القصاص في الموضحة
فقط لتيسر ضبطها واستيفا مثلها وقيل وفيما قبلها سوى الحارصة لامكان ضبطه بخلاف
الحارصة وما بعد الموضحة واستثنا الحارصة مزيد على المحرر اخذا من الشرح ولو اوضح في باقي
البدن كالصدر والساعد او قطع بعض مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص في
الاصح اما في الابضاع فلما تقدم في الموضحة وقول الثاني ليس فيما ضبطنا ارش مقدر بخلاف الموضحة

وهو ما لان من الانف

ثم ولو كسر عضده وابانه وقطع من المرفق مكن

لا يضر واما في القطع بان يقدر الموضوع بالجزئية كالثلث والسدس والربع ويستوفي من الجاني مثله
فلينتشر ذلك والثاني يعتبر المارن مما لان من الانف ويجب القصاص في القطع من مفصل
لانضباطه وهو بفتح الميم وكسر الصاد حتى في اصل فخذ ومنكب ان امكن بلا اجافة والا اي
وان لم يمكن الا بها فلا يجب على الصحيح لان الجوائف لا تنضبط والثاني قال ان اجاف الجاني
قال اهل البصر يمكن ان يقطع ويجاف مثل ذلك الجائفة وجب لان الجائفة هنا تابعة لا مقصودة
ويجب القصاص في فقئ عين اي تعويرها بالعين المهملة وقطع اذن وجفن بفتح الجيم ومارن
وشفة ولسان وذكر وانثيين اي جلدتي البيضتين لان لها نهايات مضبوطة وكذا اليان بفتح
الهمزة مثنى الية وهو من النوادر وهما موضع القعود وشفران بضم الشين حرفا الفرج في الاصح والثاني
ذكر والثاني قال لا يمكن استيفاؤها الا بقطع غيرها والخلاف جار في الشفة واللسان بضعف ولا
قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة فيه وله اي للمجني عليه قطع اقرب مفصل الى
موضع الكسر وحكومة الباقي وله ان يعفو ويعدل الى المال كما في الروضة كاصلها وظاهر من ذكر
القطع ان مع القطع الكسر قطعا ومن ذلك قوله بعد ولو كسر عضده وابانه الى اخره المشتمل على زيادة
ولو اوضحه وهشم اوضح المجني عليه وله عشرة ابعرة ارش التنقيل المشتمل على الهشم ولو قطعه من
الكوع فليس له التقاط اصابعه فان فعله عزر ولا غرم عليه لانه يستحق اتلاف الجملة و
الاصح ان له قطع الكف بعده لانه من مستحقه والثاني يجعل الالتقاط بدل القطع المستحق
وله حكومة الباقي فلو طلب الكوع للقطع مكن منه في الاصح لعجزه عن محل الجناية ومسامحته
والثاني لا لعدوله عما هو اقرب الى محل الجناية ولو قطع من الكوع على الاول فله حكومة الساعد
مع حكومة المقطوع من العضد ولو اوضحه فذهب ضوءه اوضحه فان ذهب الضوء والا اذهبه
باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته او وضع كافور فيها ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه
غالبا فذهب لطمه مثلها فان لم يذهب اذهب بالمعالجة وفي بالسراية في الاصح لان لها محال
مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني يقول لا يمكن القصاص فيه ولو قطع اصبعا
فتاكل غيرها كاصبع او كف فلا قصاص في المتاكل بالسراية وخرج فيه القصاص من ذهاب
الضوء بها وفرق بان الضوء ونحوه من المعاني لا تباشر الجناية بخلاف الاصبع ونحوها من
الاجسام فيقصد بمحل الضوء مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا غيرها

باب

كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه وغير ذلك على ما ياتي بيانه في الجميع لا
تقطع يسار بيمين من يدين او رجلين مثلا ولا شفة سفلى بعليا وعكسه اي يمين بيسار
وشفة عليا بسفلى ولا انملة بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح باخرى ولا اصبع باخرى ولا زائد
بزائد في محل آخر كزائد بجنب الخنصر وزائد بجنب الابهام لانتفا المساواة في الجميع في المحل
المقصودة في القصاص ولا يضر فيه حيث اتحد الجنس تفاوت كبر وصغر وطول وقصر وقوة

لان المماثلة فيما ذكر لا تكاد تتحقق والثاني في الزايد
بطش وضعفه في عضو اصلي ولذا زايد في الاصح واخذ حكومة قدر النقصان
قال ان كان اكبر في الجاني لم يقتص منه او في المجني عليه اقتص
فيقاس مثله من راس الشاج ويخط عليه بسواد او
ويعتبر قدر الموضحة في قصاصها طولا وعرضا ولو اوضح كل راسه وراس
في قصاصها
ونحوه ويوضح بالموسى ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد ولا نتمه من الوجه والقفا بل ناخذ قسط الباقي من
الشاج اصغر استوعبناه ايضاحا
فان كان الباقي قدر الثلث فالماخوذ ثلث ارشها وان كان
ارش الموضحة لو وزع على جميعها
راس الشاج اكبر اخذ منه قدر راس المشجوج فقط والصحيح ان الاختيار في موضعه الى الجاني
من اي
والثاني الى المجني عليه ولو اوضح ناصية وناصيته اصغر تمم عليها من باقي الراس
موضع كان ولو زاد المقتص في موضحة على حقه عمدا لزمه قصاص الزيادة ويقتص منه بعد
اندمال موضحته فان كان الزايد خطأ او عفي على مال وجب له ارش كامل وقيل قسط منه
بان يوزع عليهما ولو اوضحه جمع بان تحاملوا على الآلة وجروها معا اوضح من كل واحد مثلها اي
مثل موضحته وقيل قسط منها ولا تقطع صحيحة لامكان التجربة من يد او رجل بشلا بالمد
وان رضي به الجاني فلو فعل من غير اذنه لم يقع قصاصا بل عليه ديتها وله حكومة فلو سرى فعليه
قصاص النفس فان كان قطع باذن الجاني فلا قصاص في النفس ولا دية في الطرف ان اطلق الاذن
ويجعل مستوفيا لحقه وان قال اقطعها قصاصا ففعل فقيل لا شيء عليه وهو مستوف لحقه
وقيل عليه دية وله حكومة وقطع به البغوي كذا في الروضة كاصلها وتقطع الشلا من يد او رجل
بالصحيحة الا ان يقول اهل الخبرة لا ينقطع الدم لو قطعت بان لم ينسد فم العروق بالحسم فلا
تقطع حذرا من استيفا النفس بالطرف وتجب دية الصحيحة ويقنع بها لو قطعت مستوفيا ولا
يطلب ارشا للشلل وتقطع شلا بشلا مثلها او اقل شللا ان لم يخف نزف الدم كما تقدم والشلل
بطلان العمل قاله الامام ويقطع سليم يدا او رجلا باعسم واعرج والعسم بمهملتين مفتوحتين
تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد ولا اثر لخضرة اظفار وسوادها المزيلين لنضارتها
تقطع بطرفها الطرف السليم اظفاره منها والصحيح قطع ذاهبة الاظفار بسليمتها دون
عكسه اي لا تقطع سليمة الاظفار بذاهبتها لانها اعلا منها ولا قايل في الاولى بعدم القطع لانتفا
وجهه وللامام احتمال في الثانية بالقطع لان الاظفار زوايد تتم الدية بدونها والبغوي قال
ينقص منها شيء وهذا الاحتمال مقابل الصحيح وهو القطع بالثانية كالاولى والذكر صحة وشللا
كالبيد كذلك فيما تقدم فلا تقطع الصحيح بالاشل وتقطع الاشل بالصحيح وبالاشل بالشرط السابق
والاشل منقبض لا ينبسط او عكسه اي منبسط لا ينقبض ولا اثر للانتشار وعدمه فيقطع
فحل بخصي وعنين اي ذكر الاول بذكر الآخرين لانه لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف
في القلب والدماغ والخصي من قطع خصياه اي جلدتا البيضتين كالانثيين مثنى خصية

85
وهو من النوادر والخصيتان البيضتان والعنين العاجز عن الوطء ويقطع انف صحيح شما بالاخشم
اي غير شام لان الشم ليس في جرم الانف واذن سميع باصم لان السمع لا يحل جرم الاذن
لا عين صحيحة بحدقة عمياء مع قيام صورتها ولا لسان ناطق باخرس لان النطق في جرم اللسان
ويجوز العكس فيهما برضى المجني عليه وفي قلع السن قصاص لا في كسرها لعدم الوثوق بالمماثلة فيه
ولو قلع سن صغير لم يثغر بضم اوله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم اي لم تسقط اسنانه الروا
التي من شانها السقوط ومنها المقلوعة فلا ضمان في الحال لانها تعود في جملة الرواضع غالبا فلو
جاء وقت نباتها بان سقطت البواقي وعدت دونها وقال اهل البصر فسد المنبت وجب
القصاص ولا يستوفى له في صغره فيؤخر حتى يبلغ فان مات الصبي قبل بلوغه اقتص وارثه في
الحال او اخذ الارش ولو قلع سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص في الاظهر لان العود
نعمة جديدة والثاني قال العايدة قايمة مقام الاولى وعلى القولين للمجني عليه ان يقتص او ياخذ
الدية في الحال ولا ينتظر العود ولو نقصت يده اصبعا فقطع كاملة قطع وعليه ارش اصبع
للمجني عليه ان ياخذ دية اليد ولا يقطع ولو قطع كامل ناقصة فان شا المقطوع اخذ دية
اصابعه الاربع وان شا لقطها وليس له قطع اليد الكاملة والاصح ان حكومة منابتهن تجب
ان لقط لا ان اخذ ديتهن لان الحكومة من جنس الدية دون القصاص فدخلت فيها دونه
ومقابل الاصح في اللقط قاس على الدية وفي الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل وانه الاصح
تجب في الحالين حكومة خمس الكف الباقي والثاني قال لكل اصبع تستتبع الكف كما تستتبعها
كل الاصابع اي فلا حكومة في المسالة اصلا ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قصاص عليه الا ان يكون
كفه مثلها فعليه القصاص فيها ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه واخذ دية الاصابع
نص عليه ولو شلت بفتح الشين اصبعاه فقطع يدا كاملة فان شا المجني عليه لقط الاصابع
الثلاث السليمة واخذ دية اصبعين وان شا قطع يده وقنع بها وفي استتباع الثلاث
حكومة منابتها واستتباع دية الاصبعين حكومة منبتهما الخلافان السابقان المختلفا الترجيح
فصل اذا قد ملفوفا في ثوب حين القد وادعى الولي حياته وزعم موته صدق
الولي بيمينه في الاظهر لان الاصل بقا الحيوة ووجه مقابله ان الاصل براة الذمة وقيل
يفرق بين ان يكون ملفوفا على هيئة الكفن او في ثياب الاحياء قال الامام وهذا اصل له
وقال في الروضة واذا صدقنا الولي بلا بينة فالواجب الدية دون القصاص ولو قطع طرفا وزعم
نقصه كشلل او فقد اصبعه فالمذهب تصديقه ان انكر اصل السلامة في عضو ظاهر
كاليد والا بان اعترف به فيدا او انكره في عضو باطن كالذكر فلا يصدق ويصدق المجني عليه و
الفرق عسر اقامة البينة في الباطن دون الظاهر والاصل استمراره على السلامة والقول الثاني
يصدق الجاني مطلقا لان الاصل براة ذمته والثالث يصدق المجني عليه مطلقا لان الغالب

ضع
لاحتمال العفو مجانا ان مات قبله وليس مجموعها فيقتص ورثته ان شاء قودا او اخذ الارش مخفوظ



السلامة وهذه الأقوال تختص من طرف ومعلوم ان التصديق باليمين ولا قصاص المراد
بالعضو الباطن ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب وهو العورة وبالظاهر ما سواه او قطع يديه و
رجليه فمات وزعم القاطع سراية والولي اندمالا ممكنا قبل الموت او سببا آخر للموت عينه
الولي فالاصح تصديق الولي بيمينه لان الاصل عدم السراية فتجب ديتان والثاني تصديق
الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحترز بالممكن عن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق
الجاني في قوله بلا يمين وكذا لو قطع يده ومات وزعم الجاني سببا للموت غير القطع والولي سرايته
من القطع فالاصح تصديق الولي بيمينه لان الاصل عدم وجوب سبب آخر والثاني احتمال
وجوده فيجب على الاول دية وعلى الثاني نصفها ولو اوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما
وزعمه اي الرفع قبل اندماله اي الايضاح ليقتصر على ارش واحد صدق ان امكن بان قصر الزمان
بيمينه والا حلف الجريح انه بعد الاندمال وثبت له ارشان وقيل ثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال
قبل الرفع بيمينه ودفع بانها دافعة للنقص عن ارشين فلا توجب زيادة

فصل

الصحيح ثبوته اي القصاص لكل وارث من ذوي الفروض والعصبة كالدية وقيل للعصبة خاصة
لانه لدفع العار فيختص بهم وقيل للوارث بالنسب دون السبب لانه للتشفي والسبب ينقطع
بالموت فلا حاجة الى التشفي وينتظر غائبهم الى ان يحضر وكمال صبيهم بالبلوغ ومجنونهم
بالافاقة ويحبس القاتل في المسائل الثلاث ضبطا لحق القتيل ولا يخلى بكفيل لانه قد يهرب
ويفوت الحق وليتفقوا اي مستحق القصاص على مستوف له احدهم او غيره بالتوكيل وليس
ان يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه تعذيبا للمقتص منه والا اي وان لم يتفقوا على مستوف
بان اراد كل منهم ان يستوفيه بنفسه فقرعة بينهم فمن خرجت له تولاه باذن الباقين يدخلها
العاجز عن المباشرة ويستنيب اذا خرجت له وقيل لا يدخل لانها انما تجري بين المستويين
في الاهلية وفي اصل الروضة انه اصح عند الاكثرين والرافعي نقل ترجيحه عن الامام وجماعة
وترجيح الاول عن البغوي وهو اوجه ولو بدر احدهم فقتله فالاظهر لا قصاص عليه
لان له حقا في قتله وللباقين قسط الدية من تركته اي المقتول وفي قول من المبادر لانه
اتلف ما يستحقه هو وغيره فلزمه ضمان حق غيره ومقابل الاظهر عليه القصاص لانه
استوفى اكثر من حقه ومحله اذا علم تحريم القتل فان جهله فلا قصاص قطعا وان بادر بعد
عفو غيره لزمه القصاص اذ لا حق له في القتل وقيل لا قصاص ان لم يعلم بالعفو ولم يحكم
قاض اي بنفي القصاص هذا صادق بنفي العلم والحكم وبنفي العلم دون الحكم والعكس
ووجهه في الاولين عدم العلم وفي الثالث شبهة اختلاف العلماء فان منهم من ذهب الى ان
لكل من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص حتى لو عفا بعضهم عنه كان لمن لم يعف ان
يستوفيه ولا يستوفى قصاص الا باذن الامام او نائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف

العلما

العلماء في شرطه سواء فيه النفس والطرف فان استقل به مستحقه عزر لافتياته ويأذن لاهل
لاستيفائه من مستحقيه في نفس لا طرف في الاصح ولا يأذن لغير اهل كالشيخ والزمن والمرأة ويأذن
له في الاستنابة ووجه عدم الاذن في الطرف لانه لا يؤمن ان يزيد في الايلام فيسري
ومقابل الاصح لا ينظر لذلك فان اذن له في ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا عزر بقوله عزر ولم يعزله
لاهليته وان قال اخطأت وامكن بان ضرب كتفه او رأسه مما يلي الرقبة عزله لان حاله يشعر
بالعجز ويحلف ولم يعزر اذا حلف واجرة الجلاد وهو المنصوب لاستيفاء الحدود والقصاصات
وصف باغلب اوصافه على الجاني في القصاص على الصحيح لانها مؤنة حق لزمه اداؤه والثاني
على المقتص والواجب على الجاني التمكين ويقتص على الفور اي للمستحق ذلك اذا امكن وفي الحرم
اذا التجأ اليه سواء قصاص النفس والطرف ولو التجأ الى المسجد الحرام قال الامام او غيره من المساجد
اخرج منه وقتل صيانة للمسجد وقيل تبسط الانطاع ويقتل فيه قال في الروضة ولو التجأ الى
الكعبة او الى ملك انسان اخرج قطعا وفي الحر والبرد والمرض وفي نص يؤخر قصاص الطرف لهذه
الاسباب وتحبس الحامل في قصاص النفس والطرف حتى ترضعه اللبأ بهمز من غير مد وهو
اللبن اول النتاج لا يعيش الولد بدونه غالبا ويستغني بغيرها صيانة له او فطامه لحولين
ان لم يوجد ما يستغني به عن امه من مرضعة او لبن بهيمة يحل شربه والصحيح تصديقها في حملها
بغير مخيلة لان له امارات لا تخفى يخبرها من نفسها فتنتظر المخيلة والثاني قال الاصل عدم
الحمل ومن قتل بمحدد كسيف او مثقل او خنق بكسر النون مصدر او تجويع ونحوه كاغراق والقاء
من شاهق اقتص منه به رعاية للمماثلة وسيأتي ان له العدول عنه الى السيف او بسحر فبسيف
لان عمل السحر حرام ولا ينضبط وكذا خمر ولواط في الاصح بان لاط بصغير في الاصح والثاني في
الخمر يوجر مائعا كخل او ماء وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها ولو جوع كتجويعه
فلم يمت زيد تجويعه حتى يموت وفي قول السيف يقتل به ومن عدل الى السيف عن غيره
مما ذكر كخنق وتجويع فله ذلك لانه اسهل عليه واسرع قال البغوي وهو الاولى ولو قطع فسرى
القطع الى النفس فللولي حز رقبته تسهيلا عليه وله القطع للمماثلة ثم الحز للسراية فان
شاء انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة ولو مات بجائفة او كسر عضد فالحز فقط
للولي وفي قول له كفعله اي الجاني فيجيفه او يكسر عضده ان لم يمت في الجائفة والكسر
ولم يسرها قصاص والاول نظر الى عدم تيقنهما فان لم يمت بالجائفة لم تزد الجوائف في الاظهر
بل تحز رقبته والثاني تزاد حتى يموت والاول من الخلاف الاولى قال الرافعي في الشرح اظهر عند
البغوي والثاني قال اظهر عند الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين والروياني وعبر في
الروضة بدلهم بالاكثرين وعبارة المحرر فيستوفى القصاص بمثل ذلك او بالسيف فيه قولان
رجح كثيرون الثاني وكأنه لما تقدم عنه في الشرح سبق قلم مشى عليه في المنهاج ولم يذكر في الروضة

بموته موت الجاني ...

ترجيحه عن احد ولو اقتص مقطوع ثم مات سراية فلوليه حز وله عفو بنصف دية واليد
المستوفاة مقابلة بالنصف ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات سراية فلوليه الحز فان
عفى فلا شي له لانه استوفى ما يقابل الدية ولو مات جان من قطع قصاص فهدر لانه قطع
بحق وان ماتا اي الجاني القاطع والمجني عليه المقتص سراية معا او سبق المجني عليه فقد
اقتص بالقطع والسراية وان تأخر فله نصف الدية في تركة الجاني في الاصح والثاني لا شي له
لان الجاني مات من سراية بجعله وحصلت المقابلة ودفع بان القصاص لا يسبق الجناية
ولو سبق المجني عليه رجحان له نصف الدية لان سراية الجاني مهدرة ولو قال مستحق يمين
اخرجها فاخرج يسارا وقصد اباحتها فقطعها المستحق فمهدرة اي لا قصاص فيها ولا دية
وسوا اللفظ بالاذن في القطع ام لا وسوا علم القاطع انها اليسار ام لا ويعزر في العلم وان قال
المخرج بعد قطعها جعلتها حالة الاخراج عن اليمين وظننت اجزاءها عنها فكذبه المستحق
في الظن المرتب عليه الجعل المذكور فالاصح لا قصاص في اليسار لتسليط مخرجها بجعلها عوضا
وتجب دية فيها بالجعل المذكور ومقابل الاصح فيها القصاص لان قطعها بلا استحقاق ويبقى قصاص
اليمين في هذه المسئلة على الوجهين وفي المسئلة قبلها وكذا لو قال المخرج دهشت بفتح وضم الهاء
وكسر ثانيه فظننتها اليمين وقال القاطع المستحق ايضا فظننتها اليمين اي فلا قصاص
فيها في الاصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين فصل موجب العمد في نفس او طرف
بفتح الجيم القود بفتح الواو اي القصاص وسمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله
الازهري والدية بدل منه عند سقوطه بغير عفو او بعفو عنه عليها وفي قول موجبه احدهما
مبهما وفي المحرر لا بعينه اي وهو القدر المشترك بينهما في ضمن اي معين منهما وعلى القولين
للولي عفو عن القود على الدية بغير رضى الجاني لانها بدل القصاص على الاول واحد ماصدقي
موجبه على الثاني وعلى الاول لو اطلق العفو عن القود بان لم يتعرض للدية فالمذهب لا
دية وفي قول او وجه من طريق تجب لانها بدله والاول منع البدلية في هذه الصورة ولو عفى عن
الدية لغا هذا العفو وله العفو بعده عليها لان اللاغي كالمعدوم ولو عفى عن القود على غير
جنس الدية ثبت ان قبل الجاني ذلك ويسقط القصاص والا فلا يثبت
ولا يسقط القود في الاصح لان العوض لم يحصل والثاني يسقط لرضاه بالصلح عليه وعلى هذا
قال البغوي هو كما لو عفى مطلقا اي فيأتي فيه الخلاف السابق وليس لمحجور فلس عفو عن مال
ان اوجبنا احدهما للتفويت على الغرماء والا بان اوجبنا القود بعينه فان عفى عنه على الدية
ثبتت وان اطلق العفو فكما سبق وان عفى على ان لا مال فالمذهب اي ان المذهب لا دية
لا يجب شي وقيل تجب الدية على ان اطلاق العفو موجبها فليس له تفويتها ودفع بان المفلس
يكلف الاكتساب والمبذر بالمعجمة في الدية كمفلس فلا تجب في صورتي العفو وقيل

يحصل قصاص اليد ... بالسراية ولا شي على الجاني ... الجناية وجب ... الاسقاط في الجناية ... على المراجع

87

ولو تصالحا عن القود على مائتي بعير لغا ان اوجبنا احدهما لانه زيادة على الواجب وان اوجبنا
القود بعينه فالاصح الصحة لانه بدل عن الواجب بالاختيار والثاني يقول لا يلزمه خلفه فلا
يزاد عليه ولو قال رشيد لاخر اقطعني ففعل فهدر اي فلا قصاص فيه ولا دية فان سرى
القطع او قال اقتلني فقتله فهدر للاذن وفي قول تجب دية بناء على انها تجب للوارث
ابتداء ولو قطع بالبنا للمفعول اي عضوه فعفى عن قوده وارشه فان لم يسر القطع فلا شي من
قصاص او ارش فيه وان سرى الى النفس فلا قصاص فيه في طرف ولا نفس لان السراية من
معفو عنه واما ارش العضو فان جرى في لفظ العفو عنه لفظ وصية كاوصيت له بارش
هذه الجناية فوصية لقاتل الاظهر صحتها كما تقدم في بابها فان ابطلت لزم ارش العضو وان
ط صححت سقط ارشه ان خرج من الثلث والا سقط منه بقدر الثلث او جرى لفظ ابراء او اسقاط
او عفو سقط قطعا وقيل هو وصية لاعتباره من الثلث اتفاقا ودفع بانه اسقاط ناجز والوصية
ما تعلق بالموت وتجب الزيادة عليه اي الارش الى تمام الدية اي تجب الدية للسراية وفي
قول ان تعرض في عفوه عن الجناية لما يحدث منها سقطت اي الدية وهذا مقابل الراجح
القولان في اسقاط الشي قبل ثبوته ولو كان العفو عما يحدث بلفظ الوصية كقوله اوصيت له
بارش هذه الجناية وارش ما يحدث منها او يسري اليه بناء على القولين في الوصية للقاتل وجرى
في جميع الدية ما تقدم في ارش العضو ولو قطعت يداه فعفى عن ارش الجناية وما يحدث منها
فان لم تصح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححت سقطت بكمالها ان وفى بها الثلث سواء
صححنا الابراء ام لم نصححه لان ارش اليدين دية كاملة فلا يزيد بالسراية شي ولو سرى
قطع العضو المعفو عن قوده وارشه الى عضو اخر كان قطع اصبعه فتاكل باقي الكف واندمل
القطع الساري اليها ذكر ضمن دية السراية في الاصح والثاني ينظر الى انها من معفو عنه ونفيها
ايضا في التعرض في العفو لما يحدث من الجناية في الاظهر السابق ومن له قصاص نفس بسراية
طرف قطع او عفى عن النفس فلا قطع له لان مستحقه القتل وقد عفى عنه او عفا عن الطرف
فله حز الرقبة في الاصح لاستحقاقه والثاني يقول استحقه بالقطع الساري وقد عفى عنه
ولو قطعه ثم عفى عن النفس مجانا فان سرى القطع بان بطلان العفو ووقعت
السراية قصاصا والا اي وان وقف فيصح العفو ولو وكل ثم عفى فاقتص ما يستوفي القصاص
الوكيل جاهلا عفوه فلا قصاص عليه لعذره والاظهر وجوب دية لانه ... عليه لا على
عاقلته اي فيكون حالة في الاصح مغلظة في المشهور وهو لورثة الجاني والاصح انه لا يرجع بها
على العافي لانه محسن بالعفو والثاني يقول نشأ عنه الغرم ومقابل الاظهر يقول لا ... بعد
خروج الامر من يده ... الخلاف في قوله وانها وجهان في الروضة كاصلها ولو وجب لرجل
قصاص عليها اي المرأة فنكحها عليه جاز وسقط القصاص فان فارق قبل الوطء رجع بنصف

الارش ... بعضه ... جزم في اصل الروضة بترجيح الاول تبعا للرافعي في الشرح
عزا ترجيحه للبغوي وقال في المحرر رجح الاول **كتاب الديات** جمع دية والهاء
عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته في قتل الحر المسلم مائة بعير مثلثة
في العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة اي حاملا لحديث الترمذي
بذلك وسواء اوجب القصاص فعفي على الدية ام لم توجبه كقتل الوالد ولده والبعير يطلق
على الذكر والانثى والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء وفي الخطا عشرون
بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع جمع حقة وجذعة لحديث
الترمذي وغيره بذلك فان قتل خطا في حرم مكة او الاشهر الحرم ذي القعدة وذي
الحجة بفتح القاف وكسر الحاء على المشهور فيهما والمحرم ورجب او محرما ذا رحم كالام والاخت
فمثلثة لعظم حرمة الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بحرم مكة حرم المدينة ولا بالاحرام ولا بالاشهر
الحرم رمضان ولا اثر لمحرم الرضاع والمصاهرة ولا القريب غير محرم كولد العم والخطا وان تثلث
دية بما ذكر فعلى العاقلة دية مؤجلة لما سياتي في بابها والعمد اي ديته على الجاني معجلة
على قياس ابدال المتلفات وشبه العمد اي ديته مثلثة على العاقلة مؤجلة التثليث لحديث
النسائي وغيره والثاني لما سياتي في بابها ولا يقبل معيب بمثبت الرد في البيع ومريض الا
برضاه اي المستحق بذلك بدلا عن حقه في الذمة السالم من العيب والمرض ويثبت حمل
الخلفة باهل خبرة اي عدلين منهم والاصح اجزاؤها قبل خمس سنين وان كان الغالب ان
الناقة لا تحمل قبلها والثاني اعتبر الغالب وفي الروضة كاصلها حكاية الخلاف قولين ومن
لزمته الدية من العاقلة او الجاني وله ابل فمنها توخذ وقيل من غالب ابل بلده ان كانت
ابله من غير ذلك ومثل البلد القبيلة والا اي وان لم يكن له ابل فغالب ابل بلدة بلدي
او قبيلة بدوي والا اي وان لم تكن في البلدة او القبيلة ابل فاقرب بلاد اي فمن
غالب ابل الاقرب ويلزمه النقل ان قربت المسافة فان بعدت بان كانت مسافة القصر وعظمت
المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالابل ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراض فيجوز
العدول به قال في البيان هكذا اطلقوه ولكن ينبني على جواز الصلح عن ابل الدية اي
والاصح منعه لجهالة صفتها ولو عدمت الابل في الموضع الذي يجب تحصيلها منه او وجدت
فيه باكثر من ثمن المثل فالقديم الواجب الف دينار او اثنا عشر الف درهم فضة لحديث
بذلك رواه ابن حبان وغيره والجديد الواجب قيمتها بالغة ما بلغت يوم وجوب التسليم
بنقد بلده الغالب وان وجد بعض منها اخذ وقيمة الباقي والمراة والخنثى في الدراهم والنقد
دية رجل نفسا وجرحا بضم الجيم روى البيهقي حديث دية المراة نصف دية الرجل
ونصفها جرحها وبها الخنثى نفسا وجرحا لان زيادته عليها مشكوك فيها ودية يهودي ونصراني

ثلث

ثلث دية مسلم اخذا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض
على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف درهم رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال
به عمر وعثمان رضي الله عنهما ودية مجوسي ثلثا عشر دية مسلم كما قال عمر وعثمان وابن
مسعود رضي الله عنهم ثمان مائة درهم ويعبر عن ذلك بخمس دية الذمي اليهودي وهو من كتاب ودين كان
حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا الخامس فكانت
ديته خمس دية وكذا وثني اي عابد وثن بالمثلثة اي صنم له امان بان دخل لنا رسولا فيقتل ومثله
عابد الشمس والقمر اي ديته دية مجوسي والمراة في الاربعة على النصف مما ذكر والمذهب ان من لم
تبلغه الاسلام وقتل ان تمسك بدين لم يبدل فدية دينه ديته وقيل دية مسلم لعذره و
الا بان تمسك بدين بدل فكمجوسي ديته وقيل دية ذلك الدين **فصل** في موضحة
الراس او الوجه لحر مسلم خمسة ابعرة اي منها لحديث في الموضحة خمس من الابل رواه الترمذي
والثلاثة وحسنه والبعير يطلق على الذكر والانثى وفي هاشمة مع ايضاح عشرة لما روي
عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم اوجب في الهاشمة عشرا من الابل رواه الدارقطني والبيهقي
موقوفا على زيد ودونه اي في هاشمة من غير ايضاح خمسة اخذا مما ذكر قبل وقيل حكومة ككسر
سائر العظام وفي منقلة اي مسبوقة بهشم وايضاح خمسة عشر بعيرا لحديث عمرو بن حزم
بذلك رواه ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم وروى ابن حزم حديثه ما سبق في الموضحة وفي
مامومة ثلث الدية لحديث عمرو بذلك ايضا وقيس بها الدامغة وقيل يزاد حكومة لخرق
الخريطة وقيل فيه الدية لانها تذفف ومنع ذلك ولو اوضح فهشم آخر ونقل ثالث وام
رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة والرابع تمام الثلث وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهذا
كله في المسلم الذكر فالخمسة في الموضحة مثلا نصف عشر ديته فيراعى هذه النسبة في حق غيره ففي
موضحة المراة بعيران ونصف والذمي بعير وثلثان والمجوسي ثلث بعير وعلى هذا القياس والشجاج
ج قبل الموضحة من الحارصة وغيرها المتقدم ان عرفت نسبتها منها اي من الموضحة بان كان
على راسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف ان المقطوع ثلث او نصف في عمق اللحم وجب
قسط من ارشها اي الموضحة والا اي وان لم يعرف نسبتها منها فحكومة كجرح سائر البدن
اي باقيه كالايضاح والهشم والتنقيل ففيه حكومة وفي جائفة ثلث دية لحديث عمرو بن حزم
بذلك رواه النسائي وابن حبان والحاكم وهذا كالذي كالمستثنى مما قبله وهي جرح ينفذ الى
جوف كبطن وصدر وثغرة نحر بضم المثلثة وجبين وخاصرة اي لداخل المذكورات
وصورة في الجبين المفهوم مما ذكر معه بما نقل عنهم من ان الجرح النافذ منه الى جوف الدماغ
جائفة ووجه بعضهم العدول عن قول المحرر وغيره الجبين المفهوم مما ذكر معه ومنه الورك والبيع
الجوف داخل الفم والانف ولا يختلف ارش موضحة بكبرها فالكبيرة وغيرها سواء في ارشها

المتقدم ولو اوضح موضحتين بينهما لحم وجلد قيل واحدهما فموضحتان ووجهه في الثانية
حاجز بين الموضحتين والاصح فيها واحدة لان الجناية اتت على الموضع كله كاستيعابه بالا
يضاح ولو عاد الجاني ورفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه ارش واحد على الصحيح وكذا
لو تآكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسرايته فعله منسوب اليه ولو انقسمت موضحة عمدا
وخطأ او شملت رأسا ووجها فموضحتان وقيل موضحة نظرا للصورة والاول نظر الى اختلاف
الحكم والمحل ولو وسع موضحته فواحدة على الصحيح كما لو اتى بها ابتداء كذلك والثاني
قال او موضحة غيره فثنتان لان فعله لا يبنى على فعل غيره والجائفة كموضحة في التعدد
وعدمه فلو اجافه في موضعين بينهما لحم وجلد قيل واحدهما فجائفتان ولو رفع الحاجز بينهما
او تآكل فواحدة على الصحيح وكذا لو انقسمت عمدا وخطأ ولو نفذت بالمعجمة في بطن و
خرجت من ظهر فجائفتان في الاصح اعتبارا للخارجة بالداخلة والثاني في الخارجة
حكومة ولو اوصل جوفه سنانا له طرفان فثنتان حيث الحاجز بينهما سليم ولا يسقط
الارش بالتحام موضحة وجائفة لانه في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل والمذهب ان
في الاذنين دية لا حكومة وهو قول او وجه مخرج وجه بان السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة
ظاهرة واستدل الاول بحديث عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطني
والبيهقي وسواء فيهما القطع والقلع والسميع والاصم وبعض منهما بقسطه من الدية وهو
صادق بواحدة ففيها النصف وبه صرح في المحرر وبعضها ويقدر بالمساحة ولو ايبسهما با
لجناية فدية وفي قول حكومة لان منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليصل الى
الصماخ محل السماع وعورض ببطلان المنفعة الاخرى وهي دفع الهوام بالاحساس ولو
قطع يابستين فحكومة وفي قول دية الاول مبني على الاول والثاني على الثاني كما في المحرر
وفي كل عين نصف دية لحديث عمرو بن حزم في العين خمسون من الابل رواه مالك وحديث
وفي العينين الدية رواه النسائي وابن حبان والحاكم ولو عين احول واعمش واعور
اي ذي عين واحدة ففيها نصف الدية لان المنفعة باقية في اعينهم ومقدارها لا ينظر اليه
وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء ففيها نصف الدية فان نقص فقسط منه فيها ان انضبط
النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها فان لم ينضبط النقص فحكومة فيها وسواء
كان البياض على البياض ام على السواد ام الناظر وفي كل جفن ربع دية ولو كان لاعمى ففي
الاربعة الدية على قياس ان في المتعدد من جنس الدية تقسيم على افراده كالعينين والاذنين
وفي مارن وهو ما لان من الانف مشتمل على طرفين وحاجز دية لحديث عمرو بن حزم وفي الانف
اذا استوعب المارن الدية الكاملة وحديث طاوس عندنا في كتاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفي الانف اذا قطع مارنه مائة من الابل رواه البيهقي ولا يزاد بقطع القصبة معه

شيء ويندرج حكومتها في ديته في الاصح وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث من الدية وقيل في الحاجز حكومة
وفيهما اي الطرفين دية لان الجمال والمنفعة فيهما دون الحاجز وفي كل شفة نصف لحديث
عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية رواه النسائي وابن حبان والحاكم وفي لسان لناطق ولو لألكن
وارت بالمثناة والثغ بالمثلثة وطفل دية لحديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية رواه من ذكر
قبله وابو داود وقيل شرط الطفل ظهور اثر نطق بتحريكه لبكاء ومص فان لم يظهر فحكومة ولا
لاخرس حكومة فان ذهب ذوقه وجبت الدية وفي كل سن لذكر مسلم خمسة ابعرة لحديث
عبد الله بن عمرو بن العاص في كل سن خمس من الابل رواه ابو داود وحديث عمرو بن حزم وفي
السن خمس من الابل رواه ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم سواء كسر الظاهر منها دون
السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو اصلها المستتر باللحم او قلعها به وفي سن
زائدة حكومة وحركة السن ان قلت بحيث لا تنقص المنافع فكصحيحة تلك السن وان
بطلت المنفعة بشدة الحركة فحكومة في سنها او نقصت المنفعة بالحركة فالاصح
كصحيحة ففيها الارش والثاني فيها الحكومة للنقص ولو قلع سن صبي لم يثغر بسقط المتقدم
اي من اسنانه التي تسقط وتعود غالبا فلم تعد وقت العود وبان فساد المنبت وجب الارش
السابق والاظهر انه لو مات قبل البيان للحال فلا شيء لان الاصل براءة الذمة والظاهر
العود لو عاش والثاني يجب الارش لتحقق الجناية والاصل عدم العود والاظهر انه لو قلع سن
مثغور فعادت لا يسقط الارش لان العود نعمة جديدة والثاني قال لعائدة قائمة مقام
الاولى ولو قلعت الاسنان كلها وهي ثنتان وثلاثون فبحسابه ففيها مائة وستون بعيرا
وفي قول لا يزيد على دية ان اتحد جان وجناية كان يسقطها بضربة ولو اسقطها بضربات
من غير تخلل اندمال ففيها القولان وقيل يزاد قطعا كما لو تخلل الاندمال بين كل سن واخرى
او تعدد الجاني وفي كل لحي بفتح اللام نصف دية كالاذن واللحيان منبت الاسنان السفلى
ولا يدخل ارش الاسنان واللحي ستة عشر في دية اللحيين في الاصح والثاني يدخل اتباعا
للادون للاكثر ففيهما باسنانهما على الاول مائة وثمانون بعيرا وعلى الثاني مائة وقد لا يكون عليهما
اسنان كلحي طفل لم ينبت اسنانه او شيخ تناثرت اسنانه وفي كل يد نصف دية ان قطع
من كف فان قطع فوقه فحكومة ايضا وفي كل اصبع عشرة ابعرة وفي كل انملة من غير ابهام ثلث العشرة وفي انملة ابهام صح
نصفها والرجلان كاليدين في جميع ما ذكر ففي قطع كل رجل من القدم نصف دية ومن فوقه
حكومة ايضا في كل اصبع منها عشرة ابعرة وانامل اصابع الرجل كانامل اصابع اليد كذا قالوا
روى النسائي وغيره من حديث عمرو بن حزم في اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف
الدية وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل وفي حلمتيها اي المرأة ديتها ففي كل
واحدة وهي راس الثدي النصف لان منفعة الارضاع بها كالمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد

بقطع الثدي معها شيء ويدخل حكومته في ديتها في الاصح وفي حلمته اي الرجل حكومة وفي
ديته كالمرأة وفرق الاول بانتفاء المنفعة فيه وفي انثيين اي جلدتي البيضتين دية وكذا
ذكر لحديث عمرو بن حزم في الذكر وفي الانثيين الدية رواه ابو داود والنسائي وابن حبان والحاكم
ولو كان الذكر لصغير وشيخ وعنين ففيه دية وحشفة كذكر ففيها دية لان معظم منافع
الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها وبعضها بقسطه منها وقيل من الذكر لانه المقصود
بكمال الدية وكذا حكم بعض مارن وحلمة اي تكون بقسطه من المارن والحلمة وقيل بقسطه
من جميع الانف والثدي بناء على اندراج حكومة قصبة الانف وحكومة الثدي في دية المارن والحلمة
وقد تقدم وفي الاليين وهما موضع القعود الدية كالانثيين والمرأة كالرجل ففي
اليتيها ديتها وفي الواحدة النصف ولو قطع بعض احداهما وجب قسطه ان عرف قدره والا
فالحكومة وكذا شفراها اي المرأة وهما حرفا الفرج ففيهما ديتها كالاليين وكذا سلخ جلد فيه دية
المسلوخ منه ان بقي فيه حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته بعد السلخ اي ان فرض ذلك
والا فالسلخ قاتل له وجعل في وجوب الدية كواحد وجبت فيه من البدن كاللسان والذكر
فرع في ازالة المنافع في العقل اي ازالته دية روى البيهقي حديث في العقل
دية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولا يزاد عليها ان زال بجناية لا ارش لها ولا حكومة كان
ضرب راسه او لطمه فان زال بجرح له ارش او حكومة وجبا اي الدية والارش او الحكومة
وفي قول يدخل الاقل في الاكثر ففي زوال العقل بايضاح يدخل ارش الموضحة في ديته وفي
زواله بقطع اليدين والرجلين تدخل ديته في ديتهما ولو ادعى المجني عليه زواله اي
العقل بالجناية وانكر الجاني فان لم ينتظم قوله اي المجني عليه وفعله في خلواته بان روقب
فيها فله دية بلا يمين لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف وان انتظم قوله وفعله
في خلواته صدق الجاني بيمينه وانما حلف لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا او جريا على العادة
وفي قوله ادعى المجني عليه عن قول المحرر وغيره انكر الجاني تصريح بالدعوى الاصل للانكار
وفهم من السياق ان المدعي المجني عليه واستشكل سماع دعواه المتضمنة لزوال العقل
واول بان المراد ادعى وليه ومنه منصوب الحاكم وفي السمع اي ابطاله دية روى البيهقي
حديث في السمع دية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وفي ابطاله من اذن نصف من الدية و
قيل قسط النقص منه من الدية ولو ازال اذنيه وسمعه فديتان لان السمع ليس في
الاذنين ولو ادعى زواله وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب لكن يحلف الجاني
لاحتمال ان الانزعاج بسبب اخر اتفاقي والا اي وان لم ينزعج حلف لاحتمال التجلد واخذ
دية وان نقص السمع فقسطه اي النقص من الدية ان عرف قدره بان عرف انه كان
يسمع من موضع كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلا والا اي وان لم يعرف قدره بالنسبة

فكاذب

فيه باجتهاد قاض وقيل يعتبر سمع قرنه بفتح القاف وسكون الراء اي من له مثل سنه في
صحته ويضبط التفاوت بين سمعيهما وذلك بان يجلس قرنه بجنبه وينادي بهما من يرفع
صوته من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول
القرن سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت اي ويؤخذ بنسبته من الدية وان نقص السمع
من اذن سدت وضبط منتهى سماع الاخرى ثم عكس اي سدت الصحيحة وضبط منتهى
سماع العليلة ووجب قسط التفاوت من الدية فان كان النصف وجب ربع الدية
وفي ضوء كل عين اي اذهابه نصف دية ذكروا فيه حديث معاذ في البصر الدية وهو غريب
فلو فقأها لم يزد على النصف بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها لما تقدم وان ادعى
زواله اي الضوء وانكر الجاني سئل اهل الخبرة فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين
الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب او قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا
طريق لهم الى معرفته او يمتحن بتقريب عقرب او حديدة محماة من عينيه بغتة ونظر
هل ينزعج او لا فان انزعج فالقول قول الجاني بيمينه وان لم ينزعج فقول المجني عليه
بيمينه وفي الروضة واصلها نقل السؤال عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة
ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي وان نقص الضوء فكالسمع في نقصه فان عرف
قدر النقص بان كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فقسطه
من الدية والا فحكومة في الاصح وان نقص ضوء عين عصبت ووقف شخص في مسافة
موضع يراه ويؤمر ان يتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق
العليلة ويؤمر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين و
يجب قسطه من الدية وفي الشم اي ازالته بالجناية على الراس وغيره دية على الصحيح ذكروا فيه
حديث عمرو بن حزم في الشم الدية وهو غريب والثاني فيه حكومة لانه ضعيف النفع ودفع بانه من
الحواس التي هي طلائع البدن فكان كغيره منها وفي ازالته من احد المنخرين نصف الدية وان نقص
وعلم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية وان لم يعلم فحكومة وفي الكلام اي ابطاله بالجناية
على اللسان دية روى البيهقي حديث عمر في اللسان الدية ان منع الكلام ونقل الشافعي في الام
فيه الاجماع وفي ابطال بعض الحروف قسطه والموزع عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة
العرب ولها في الذكر عادة الجاي همزة ففي ذهاب نصفها نصف الدية وفي كل حرف ربع سبع
الدية لان الكلام يتركب من جميعها وقيل لا يوزع على الشفهية والحلقية والاولى الباء والفاء
والميم والواو والثانية الهاء والهمزة والعين والحاء المهملتان والغين والخاء المعجمتان لان الجناية
على اللسان فتوزع الدية على الحروف التي تخرج منه وهي ما عدا المذكورات والاول قال الحروف
وان اختلف مخارجها الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق والحلقية منسوبة الى الحلق

والشفهية الى الشفه واصلها شفهة وقيل شفوه وعليه قول المحرر الشفوية وقوله في لغة العرب
متعلق بالتوزيع وقوله فقسطه اي ان كان في البعض الباقي كلام مفهوم فان لم يكن فيه ذلك فاحد
الوجهين وجوب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت وجزم به البغوي وقال الروياني
انه المذهب والثاني وجوب القسط وما نقص من المنفعة لا يجب به شيء كما لو كسر صلبه فتعطل
مشيه قال البلقيني وهو المشهور من المنفعة ونصه في الام كذا في الروضة واصلها ولو عجز عن
بعضها اي الحروف خلقة كالارت والالثغ او بآفة سماوية فدية في ابطال كلامه لانه مفهوم
وقيل قسط منها بالنسبة الى جميع الحروف او جناية فالمذهب لا تكمل دية في ابطال كلامه لئلا
يتضاعف الغرم في القدر الذي ابطله الجاني الاول وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف
فيما قبله قال الرافعي فان قلنا بالقسط هنا فهنا اولى وبالكمال هناك فهذا فيه وجهان وحاصله
فيه طريقان قاطعة وحاكية للخلاف ولو ابطل بعض ما يحسنه في المسائل الثلاث وجب قسطه
مما ذكر على الخلاف فيه ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه او عكس اي قطع ربع لسانه
فذهب نصف كلامه فنصف دية اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع
النصف فذهب النصف فنصف دية ايضا وهو ظاهر وفي الصوت اي ابطاله مع بقاء
اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد دية فان ابطل معه حركة لسان فعجز عن
التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان في كل منهما دية وقيل دية لان المقصود الكلام
ويفوت بطريقين انقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان روى البيهقي
عن زيد بن اسلم قال مضت السنة في الصوت اذا انقطع بالدية وهذا من الصحابي في حكم
المرفوع وفي الذوق اي ابطاله دية كغيره من الحواس ويبطل بجناية على اللسان او الرقبة
او غيرهما وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة وتوزع الدية عليهن فان
ابطل ادراك واحدة وجب خمس الدية فان نقص الادراك فلم يدرك الطعوم على كمالها فحكومة
في النقص وتجب الدية في المضغ اي ابطاله لانه المنفعة العظمى للاسنان وفيها الدية فكذا
منفعتها كالبصر مع العينين وتجب في قوة امناء اي ابطالها بكسر صلب لفوات الماء
المقصود للنسل وفي قوة حبل اي ابطالها من المرأة لفوات النسل وفي دية المرأة وفي
ذهاب جماع بجناية على صلب مع بقاء الماء وسلامة الذكر كما صوروه فيكون المراد بطلان
الالتذاذ بالجماع وعبر الامام بشهوة الجماع واستعدّ بها مع بقاء المني وعللت المسألة
بان المجامعة من المنافع المقصودة ولو انكر الجاني ذهاب الجماع صدق المجني عليه بيمينه لانه
لا يعرف الا منه وفي افضائها اي المرأة من الزوج وغيره اي من كل منهما دية اي ديتها والروضة
رفع ما بين مدخل ذكر ودبر وقيل من مدخل ذكر ومخرج بول وهو فوقه والقصر في
كاصلها على الثاني في كتاب النكاح في مسألة لا يثبت الخيار في كونها مفضاة وقال الماوردي

وعلى الثاني يجب الدية في الاول من باب اولى وعلى الاول يجب في الثاني حكومة وقال المتولي
الصحيح ان كلا منهما افضاء موجب للدية لان الاستمتاع يختل بكل منهما فلو ازال الحاجزين
لزمه ديتان وسكت على مقالته في الروضة كاصلها بعد الوجهين السابقين وسواء الافضاء
بالوطء وغيره كاصبع وخشبة والوطء بشبهة وزنا فان لم يمكن الوطء للزوجة الذي هو حق
الزوج الا بافضاء فليس للزوج الوطء ولا يلزمها تمكينه ومن لا يستحق افتضاضها اي
البكر فازال البكارة بغير ذكر كاصبع وخشبة فارشها يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير
الرق كما سيأتي او بذكر لشبهة كنكاح فاسد او مكرهة فمهر مثل ثيبا وارش البكارة وقيل مهر
بكر ولا ارش وان طاوعته فلا مهر ولا ارش ومستحقه اي الافتضاض هو الزوج لا شيء عليه في
ازالة البكارة بذكر او غيره وقيل ان ازال بغير ذكر فارش عليه لعدوله عن الطريق المستحق له ور
الاول بمنع افتضاض العدول ارشا وفي البطش اي ابطاله بان ضرب يديه فشلتا دية وكذا المشي
اي ابطاله بان ضرب صلبه فبطل مشيه لان البطش والمشي من المنافع الخطيرة وفي نقصهما حكومة
ومن نقص المشي ان يحتاج فيه الى عصا فلو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه او مشيه ومنيه
فديتان لان كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وقيل دية لان الصلب
محل المني ومنه يبتدأ المشي اي ونشأ الجماع واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية ومنع الاول
محلية الصلب لما ذكر فرع اذا ازال اطرافا ولطائف تقتضي ديات كاليدين
والرجلين من الاول والعقل والسمع والبصر من الثاني فمات منها سراية فدية واحدة وسقط
ديات ما تقدم لدخوله في النفس وكذا لو حزه الجاني قبل اندمال اي حز رقبته قبل اندمال
جرح وجب دية في الاصح للنفس ويدخل فيها ما تقدمها والثاني يجب ديات ما تقدمها ايضا
ولو حز بعد الاندمال وجب مع دية النفس ديات ما تقدمها لاستقرارها بالاندمال فان حز عمدا
والجنايات خطأ او عكسه فلا تداخل اي لا يدخل ما دون النفس فيها في الاصح المبني مع ما
على الاصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز وما تقدمه في العمد او الخطأ فلو قطع يديه ورجليه
خطأ ثم حز رقبته عمدا او قطعهن عمدا ثم حز خطأ وعفي في العمد فيها على دية وجب في الاول
ديتا خطأ ودية عمد وفي الثاني ديتا عمد ودية خطأ وعلى التداخل تسقط الديتان فيهما ولو
حز الرقبة غيره اي غير الجاني المتقدم تعددت اي الدية ولا يدخل فعل انسان في فعل آخر
فصل تجب الحكومة فيما لا مقدر فيه من الدية وهي جزء نسبته الى دية النفس وقيل
الى عضو الجناية نسبة نقصها اي الجناية من قيمته لو كان رقيقا بصفاته التي هو عليها
فان كانت قيمته بدون الجناية عشرة وبعد الجناية تسعة فالنقص العشر فيجب عشر دية النفس
وقيل عشر دية العضو المجني عليه كاليد فان كانت اي الحكومة لطرف اي لاجله له ارش مقدر
اشترط ان لا تبلغ الحكومة مقدره فان بلغته نقص القاضي شيئا منه باجتهاده قال الامام

بلد

ولان الجناية قد تسري الى النفس صح

ولا يبلغ حط اقل ما يتمول او كانت لطرف لا تقدير فيه كفخذ وظهر فان اي فالمشترط ان لا تبلغ
الحكومة دية نفس ويجوز ان تبلغ دية طرف مقدر الارش كاليد وان تزاد على ديته ويقوم لمعرفة
الحكومة بعد اندماله اي اندمال جرحه فان لم يبق بعد الاندمال نقص لا فيه ولا في القيمة
اعتبر اقرب نقص الى الاندمال وقيل يقدره اي النقص المذكور قاض ثم لنقص القيمة
باجتهاده لئلا تخلو الجناية عن غرم وقيل لا غرم حينئذ ويجب التعزير والجرح المقدر
ارشه كموضحة يتبعه الشين حواليه ولا تفرد بحكومة وما لا يتقدر ارشه يفرد الشين
حواليه بحكومة في الاصح كما صرح به في المحرر والثاني المذكور في الوجيز انه يتبع الجرح وفي الروضة
واصلها كلام آخر في المسئلة يوافقه الثاني ويجب في نفس الرقيق المتلف قيمته بالغة ما بلغت
يستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وام الولد وفي غيرها اي النفس من الاطراف واللطائف ما
نقص من قيمته ان لم يتقدر ذلك في الحر والا اي وان تقدر فيه كالموضحة وقطع الطرف
وغيرهما فنسبته من قيمته اي فتجب مثل نسبته من الدية من قيمة العبد ففي قطع يده نصف
قيمته وفي قول يجب ما نقص منها نظرا الى انه مال وتقدم في الغصب انه قديم ولو قطع ذكره
وانثياه ففي الاظهر يجب قيمتان والثاني يجب ما نقص من قيمته فان لم تنقص عنها فلا
شيء فيه على القول هذا

باب موجبات الدية

اي غيرها مما تقدم في البابين و
العاقلة عطف على موجبات وسياتي بيانهم والكفارة للقتل وذكر فيه قبلها الغرة وجناية
العبد اذا صاح على صبي لا يميز كائن على طرف سطح او بئر او نهر فوقع بذلك الصياح بان
ارتعد به فمات بعد الوقوع فدية اي ففيه دية مغلظة بالتثليث على العاقلة وفي قول
قصاص لان التاثير به غالب والاول يمنع غلبته ويجعل موته شبه عمد وقوله لا يميز
مقابله قوله بعد ومراهق متيقظ ولو كان الصبي المصيح عليه بارض فمات او صاح على بالغ بطرف
سطح ونحوه فسقط ومات فلا دية فيهما في الاصح والثاني في كل منهما الدية لان الصياح حصل
به الى الصبي الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضي اليه ودفع بان موت الصبي بمجرد الصياح في غاية
البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر وشهر
سلاح كصياح فيما ذكر فيه ومراهق متيقظ كبالغ فيما ذكر فيه ولو صاح على صيد فاضطرب
صبي لا يميز على طرف سطح وسقط ومات فدية مخففة على العاقلة فيه لتاثيره خطا ولو
طلب سلطان من ذكرت عنده بسوء فاجهضت اي القت جنينا فزعا منه ضمن الجنين
بالغرة المفعول اي وجب ضمانه وسياتي ان فيه الغرة على العاقلة ولو وضع صبيا في مسبعة
اي موضع السباع فاكله سبع فلا ضمان عليه لذلك ان امكنه انتقال ام لا وقيل ان لم يمكنه
انتقال عن موضع الهلاك ضمن لان الوضع والحالة ما ذكر يعد اهلاكا عرفا والاول يقول ليس
باهلاك ولم يوجد ما يلجئ السبع اليه ولو كان الموضوع بالغا فلا ضمان قطعا ولو تبع بسيف

لندرة الموت بذلك الصياح فيكون موافقة قدر تحفة

الى المجني عليه كبير

٩٧

هاربا منه فرمى نفسه بماء او نار او من سطح فهلك فلا ضمان له على التابع لانه باشر اهلاك
نفسه قصدا فلو وقع فيما ذكر جاهلا به لعمى او ظلمة ضمن التابع له لالجائه الى الهرب المفضي الى
الهلاك وكذا لو انخسف به سقف في هربه فهلك اي ضمنه التابع في الاصح لما ذكر والثاني
لا لعدم شعوره بالمهلك في الصورة الاولى لو كان الرامي نفسه صبيا وقلنا عمده خطا ضمنه
التابع له ولو سلم صبي الى سباح ليعلمه السباحة اي العوم فغرق وجبت ديته لان غرقه باهمال
السباح وهي دية شبه العمد ومعلوم انها على العاقلة وان المسلم الولي ويضمن بحفر بئر عدوان
اي الحفر ما يتلف فيها من المال بخلاف الحر فيضمنه العاقلة وكذا القول في الضمان في جميع المسائل
الاتية لا حفر في ملكه وموات للتملك والارتفاق فانه غير عدوان فلا ضمان فيه ولو حفر بدهليزه
بئرا ودعا رجلا فدخله فسقط فيها فهلك فالاظهر ضمانه لانه غره والثاني لا ضمان فيه لان
المدعو غير ملجأ او حفر بملك غيره او مشترك بلا اذن في المسئلتين فمضمون اي حفره فيهما او
حفر بطريق ضيق يضر المارة فكذا اي هو مضمون وان اذن فيه الامام وليس له الاذن فيما يضر
والثلاث من العدوان او لا يضر المارة واذن الامام فلا ضمان فيه قال في التتمة سوا
حفر لمصلحة نفسه خاصة او لمصلحة المسلمين والا اي وان لم ياذن فان حفر لمصلحته فقط
فالضمان فيه او مصلحة عامة كالحفر للاستقاء او لجمع ماء المطر فلا ضمان فيه في الاظهر لجوازه
والثاني قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة ومسجد كطريق فيما ذكر فيه من الحفر وتفصيله
ومنه ما في التتمة لو حفر بئرا في مسجد ليجتمع فيها ماء المطر فوقع فيها انسان ان فعل ذلك باذن الامام
فلا ضمان فيه او بغير اذنه ففيه القولين وما تولد من جناح اي خشب خارج الى شارع
فمضمون وان كان اشراعه جائزا بان لم يضر بالمارة لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة
العاقبة ولم يفرقوا في الضمان بين ان ياذن الامام في الاشراع او لا والمتولد من جناح الى درب
منسد بغير اذن اهله فيه الضمان وباذنهم لا ضمان فيه ويحل اخراج الميازيب الى شارع
للحاجة الظاهرة فيه والتالف بها مضمون في الجديد لما تقدم في الجناح والقديم لا ضمان فيه
لضرورة تصريف المياه ومنع الاول الضرورة فان كان بعضه في الجدار فسقط الخارج منه
فاتلف شيئا فكل الضمان به وان سقط كله فاتلف فنصفه اي الضمان في الاصح لان التلف
بالداخل غير مضمون فوزع على الخارج النصف والثاني القسط فيه بالوزن وقيل بالمساحة
وفي اصل الروضة ترجيح الوزن فهما من الشرح وان بنى جداره مائلا الى شارع فكجناح اي
فما تولد منه مضمون او بناه مستويا فمال الى شارع وسقط واتلف شيئا فلا ضمان منه
لان الميل لم يحصل بفعله وقيل ان امكنه هدمه او اصلاحه ضمن لتقصيره بترك النقض
والاصلاح ولو سقط بعد ميله بالطريق فعثر به شخص فهلك او تلف به مال فلا ضمان
في الاصح لان السقوط لم يحصل بفعله والثاني الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له

فالخلاف هنا اصل الخلاف فيما قبله ولو طرح قمامات بضم القاف اي كناسات وقشور بطيخ
بكسر البا بطريق تحصل بها تلف لشي تضمن على الصحيح لان الارتفاق بالطريق مشروط
بسلامة العاقبة والثاني غير مضمون لجريان العادة بالمسامحة في طرح ما ذكر ولو طرح في موات فلا
ضمان ولو تعاقب سببا هلاك فعلى الاول لحوالة زد ذلك مهلك بان حفر واحد بيرا ووضع آخر حجرا
عدوانا فعثر به بالبنا للمفعول ووقع العاثر بها فعلى الواضع الضمان لان العثور بما وضعه
هو الذي الجاه الى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب اول للهلاك وحفر البير سبب ثان له
فان لم يتعد الواضع بان وضع حجرا في ملكه وحفر آخر بيرا عدوانا فعثر ثالث بالحجر ووقع في البير
فهلك فالمنقول تضمين الحافر لانه المتعدي قال الرافعي وينبغي ان يقال لا يجب عليه ضمان
كما قالوا فيما لو كان حصول الحجر على طرف البير بالسيل ولو وضع واحد حجرا في طريق وآخران
حجرا بجنبه فعثر بهما آخر فمات فالضمان له اثلاث نظرا الى عدد الواضع وقيل النصفان على
الاول نصف وعلى الآخرين نصف نظرا الى عدد الموضوع ولو وضع حجرا في طريق فعثر به رجل
فدحرجه فعثر به آخر فهلك ضمنه المدحرج لان الحجر انما حصل هناك بفعله ولو عثر ماش بقاعد فدحرجه
او نائم او واقف بالطريق وماتا او احدهما فلا ضمان ان اتسع الطريق كذا في المحرر ووجهه
الاشتراك في عدم التعدي وفي الروضة كاصلها والشرح الصغير اهدار العاثر وضمان عاقلته
المعثور به اي للنسبة الى تقصيره والا اي وان ضاق الطريق فالمذهب اهدار قاعد
ونائم لتقصيرهما لا عاثر بهما وضمان واقف لان الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به لتقصيره
والطريق الثاني ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه
تنبيه ما تقدم من تضمين الواضع والحافر والمدحرج وغيرهم النفس من الاسناد
الى التسبب والمراد وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية بدلا للزجر وغيرها فصل اذا
اصطدما اي كاملان ماشيان او راكبان بلا قصد للاصطدام فوقعا وماتا فعلى عاقلة
كل منهما نصف دية مخففة لوارث الآخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه فقتله هدر
في حق نفسه مضمون في حق صاحبه ضمان خطا وان قصدا الاصطدام فنصفها مغلظة لان
القتل حينئذ شبه عمد او قصد احدهما ولم يقصد الآخر فلكل حكمه من التخفيف والتغليظ
والصحيح ان على كل منهما كفارتين واحدة لقتل نفسه واخرى لقتل صاحبه والثاني كفارة
بناء على انها تتجزى وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الاول ونصفها على الثاني
وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك دية وكفارة وفي تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر
اي مركوبه لاشتراكهما في اتلاف الدابتين وصبيان او مجنونان اصطدما ككاملين فيما
ذكر فيهما ومنه التغليظ المبني على الاظهر ان عمدهما عمد وسواء ركبا بانفسهما او اركبهما وليهما
وقيل ان اركبهما الولي تعلق به الضمان لان في الاركاب خطرا والاول قال لا تقصير فيه

ولو اركبهما اجنبي ضمنهما ودابتيهما لتعديه في ذلك والضمان الاول على عاقلته ولا شي عليهما ولا على
عاقلتهما او اصطدم حاملان واسقطتا وماتتا فالدية كما سبق من ان على عاقلة كل نصفها
الى آخره وعلى كل اربع كفارات على الصحيح لاشتراكهما في هلاك اربعة اشخاص نفسيهما و
جنينيهما والثاني كفارتان بناء على التجزي وان قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على
الاول وثلاثة انصاف على الثاني وعلى عاقلة كل نصف غرتي جنينيهما لان المرأة اذا قتلت
جنينها بجنايتها وجب على عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل اخرى او اصطدم عبدان و
ماتا فهدر لان ضمان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت وسوا اتفقت القيمتان ام
اختلفتا وان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي او اصطدم سفينتان فكذا
والملاحان فيهما المجريان لهما كراكبين فيما تقدم في ذلك ان كانتا لهما فاذا تلفت السفينتان
بما فيهما المملوكتان للملاحين المجريين وهلكا ايضا بالاصطدام ففي تركة كل منهما نصف قيمة
سفينة الآخر وما فيها وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وفي مال كل منهما كفارتان على الصحيح
السابق فان كان فيهما مال اجنبي لزم كلا منهما نصف ضمانه وان كانتا لاجنبي لزم كلا
منهما نصف قيمتهما ووجه الضمان في كل ذلك ان الاصطدام نشا عن الاجراء فان حصل بغلبة
الرياح وهيجان الامواج فلا ضمان في الاظهر ومقابله قيس على غلبة الدابة الراكب وفرق
الاول بان ردها باللجام ممكن ولو اشرفت سفينة فيها متاع وراكب مثلا على غرق جاز
طرح متاعها في البحر لرجاء سلامتها ووجب طرحه لرجاء نجاة الراكب اذا خيف هلاكه و
يجب القا ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح وبلقى الدواب لابقاء الآدميين فان طرح مال
غيره بلا اذن ضمنه والا اي وان طرحه باذنه رجاء السلامة فلا ضمان ولو قال لغيره الق
متاعك في البحر وعلي ضمانه او على اني ضامن فالقاه فيه ضمن الملقى ولو اقتصر على قوله
الق متاعك في البحر فالقاه فلا ضمان على المذهب وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان
كقوله اد ديني فاداه فانه يرجع عليه في الاصح وفرق الاول بان اداء الدين ينفعه قطعا
والالقاء قد لا ينفعه وانما يضمن ملتمس لخوف غرق ولم يختص نفع الالقاء بالملقي فلو التمس في
غير الخوف لا ضمان وكذا في الاختصاص بان يكون المالك على الشط او في سفينة اخرى او
المتاع وصاحبه فقط ولو كان معه الملتمس وغيره قيل يسقط قسط المالك وهو في واحد
معه مثلا النصف والاصح المنع ولو عاد حجر منجنيق بفتح الميم والجيم فقتل احد رماته
هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي من ديته لانه مات بفعله وفعلهم خطا فان كانوا
احد عشر سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها او قتل غيرهم ولم
يقصدوه فخطا قتله او قصدوه فعمد قتله في الاصح ان غلبت الاصابة والثاني شبه عمد
لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والاول يمنع هذا وان غلب عدم الاصابة فشبه عمد جزما

فصل دية الخطا وشبه العمد تلزم العاقلة كما تقدم اول كتاب الديات وذكرها هنا
توطئة لما بعده روى الشيخان عن ابي هريرة ان امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر
فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى
بدية المراة على عاقلتها اي القاتلة وقتلها من صور شبه العمد واذا ثبت ان الدية فيه على العاقلة
ففي الخطا اولى وهم عصبته اي الجاني من النسب الا الاصل والفرع اي الاب وان علا والابن
وان سفل في الحديث السابق في رواية وان العقل على عصبتها وفي رواية فيه لابي داود وبرأ الولد
اي من العقل وقاس عليه الاصل وروى النسائي حديث لا يواخذ الرجل بجريرة ابنه وقيل يعقل
ابن هو ابن ابن عمها كما يلي نكاحها والاول يجعل البنوة مانعة هنا ويقدم الاقرب فالاقرب
بان ينظر في عدده الواجب اخر الحول ويوزع على العدد ما يأتي بيانه فان بقي شيء من الواجب
فمن يليه اي الاقرب يوزع الباقي عليه وهكذا فالاقرب الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام ثم
بنوهم كالارث ويقدم مدل بابوين على مدل باب والقديم التسوية بينهما نظرا الى ان المراة
لا تعقل ثم بعد عصبة النسب معتق ثم عصبته الا اصله وفرعه على الخلاف السابق والا
اي وان لم يوجد معتق ولا عصبته فمعتق ابي الجاني ثم عصبته من النسب ثم معتق معتق الاب
وعصبته وفي المحرر وغيره ثم بدل الواو وكذا ابدا اي بعد معتق الاب وعصبته معتق الجد
وعصبته الى حيث ينتهي ويعلم مما تقدم استثناء الاصل والفرع من عصبة معتق الاب ومعتق الجد
على الخلاف السابق وعتيقها اي المراة يعقله عاقلتها دونها ومعتقون كمعتق فيما عليه كل
سنة لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك
المعتق قبل موته ولا يحال يوزع عليهم توزيعه على الشركاء بل ينتقل لكل منهم وسيأتي ان على
الغني من العاقلة كل سنة نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا يعقل عتيق في الاظهر لانتفاء
ارثه والثاني نظر الى ان العقل نصرة والعتيق اولى بنصرة معتقه فان فقد العاقل كما ذكر او لم
يف ما عليه بالواجب في الجناية عقل بيت المال عن المسلم الكل او الباقي لانه يرثه بخلاف الذمي
فالكل او الواجب في ماله فان فقد بيت المال فكله اي الواجب بالجناية على الجاني في الاظهر بناء
على ان الواجب ابتداء عليه ثم تتحمله العاقلة وعلى هذا يكون دينا في بيت المال او على الجاني
فيتأجل تاجيله على العاقلة ثلاث سنين كل سنة ثلاثة وتؤجل على العاقلة دية نفس كاملة
بالاسلام والذكورة بعد الحرية ثلاث سنين في كل سنة آخرها ثلث التاجيل بالثلاث
روى البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضاء النبي صلى الله
عليه وسلم والظاهر تساوي الثلاث في القسمة وان كل ثلث اوسنته وتاجيلها بالثلاث
لكثرتها وقيل لانها بدل نفس وتؤجل دية ذمي سنة لانها قدر ثلث دية مسلم وقيل ثلاثا
لانها دية نفس وتؤجل دية امرأة مسلمة سنتين في الاولى منها ثلث من دية الرجل والباقي في الثانية

ثم عصبة من لا تعقل

وقيل تؤجل ثلاثا لانها دية نفس وتحمل العاقلة العبد بالقيمة في الاظهر لانها بدل
نفس والثاني هي في مال الجاني حالة كبدل البهيمة وعلى الاول اذا كانت قدر دية او ديات
ففي كل سنة قدر ثلث دية وقيل كلها في ثلاث لانها بدل نفس ولو قتل رجلين ففي ثلاث
وقيل ست توخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية على الاول وسدس على الثاني
والاروش والحكومات والاطراف في كل سنة قدر ثلث دية وقيل كلها في سنة قلت او كثرت واجل
النفس من الزهوق للروح وغيرها من الجناية وقيل من الاندمال ومن مات من العاقلة
ببعض سنة سقط من واجبها فلا يوخذ من تركته شيء بخلاف من مات بعدها ولا يعقل فقير
لان العقل مواساة والفقير ليس من اهلها وان زمن الرفعة والمراة بدرهما من لا يملك ما يفضل
عن كفايته على الدوام لا من لا يملك شيئا اصلا ورقيق لان غير المكاتب لا ملك له والمكاتب
ليس من اهل المواساة وصبي ومجنون وامراة لان مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم ومسلم
عن كافر وعكسه اذ لا موالاة بينهما فلا مناصرة ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه
في الاظهر لاشتراكهما في الكفر المقر عليه والثاني نظر الى انقطاع الموالاة بينهما وعلى الغني
من العاقلة نصف دينار والمتوسط ربع كل سنة من الثلاث وقيل هو اي المذكور
واجب الثلاث والتقدير بالنصف لانه اول درجة المواساة في زكاة الذهب وبالربع لحصول
المواساة به من متوسط بين من لا شيء عليه ومن عليه النصف ويعتبران اي الغنى والمتوسط
آخر الحول فقط ومن اعسر فيه اي في آخر الحول سقط من واجب ذلك الحول وان كان
موسرا من قبله او بعده ان كان موسرا آخر الحول لم يسقط من واجبه فرع من كان في اول
الحول رقيقا او صبيا او مجنونا او كافرا وصار في آخره بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذا
الحول وما بعده وقيل يدخل فيما بعده وقيل فيهما فصل مال جناية العبد بان
كانت غير عمد او عمدا وعفي على مال يتعلق برقبته وللسيد بيعه لها اي لاجلها وتسليمه
ليباع فيها وفداؤه بالاقل من قيمته وارشها وفي القديم يفديه بارشها بالغا ما بلغ لانه
لو سلمه ربما بيع باكثر من قيمته والجديد يقول ما يعتبر هذا الاحتمال وتعتبر القيمة يوم الجناية وقيل
يوم الفدا ولا يتعلق بذمته مع رقبته في الاظهر والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما
في الذمة اي فان لم يوف الثمن بها طولب العبد بالباقي بعد العتق ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع اي
ليباع وباعه او فداه كما تقدم ولو جنى ثانيا قبل الفدا باعه فيهما او سلمه ليباع فيهما او فداه
بالاقل من قيمته والارشين وفي القديم يفديه بالارشين لما تقدم ولو اعتقه
او باعه وصححناهما اي قلنا بصحتهما وهو القول الاصح في اعتاق الموسر المرجوح في بيعه
او قتله فداه لزوما بالاقل من قيمته والارش قطعا لتعذر البيع باحتمال الزيادة وقيل
القولان احدهما يفديه بالارش ولو هرب العبد او مات بريء سيده من علقته الا اذا طلب منه

فقبح دبه وماتت او بمخ كان ضرب بطنها ولم ينفصل كخ عليها وماتت

فمنعه فيصير مختارا للفداء وغيره كما صادق بان لم يطلب منه او طلب ولم يمنعه ولو اختار الفداء
فالاصح ان له الرجوع وتسليمه ليباع والثاني يلزمه الفدا ويفدي ام ولد الجانية لزوما
لامتناع بيعها بالاقل من قيمتها والارش قطعا وقيل فيه القولان فيفديها بالاقل من قيمتها
والارش فيشترك اصحاب الارش الزائد على القيمة فيها بالمحاصة كان يكون الخمس والقيمة
الفا والثاني يفديها في كل جناية بالاقل من قيمتها وارش تلك الجناية والثالث كالثاني ان
وقعت الجناية الثانية بعد الاولى وكالاول ان اخر الفدا عن الجنايات **فصل في الجنين**
الحر المسلم غرة ان انفصل ميتا بجناية على امه مؤثرة فيه كضربة قوية لا لطمة خفيفة في حياتها
او موتها متعلق بانفصل وكذا ان ظهر بلا انفصال بخروج راسه مثلا ميتا ففيه الغرة
في الاصح لتحقق وجوده والثاني نعتبر في انفصاله والا اي وان لم ينفصل ولا ظهر بالجناية
على امه فلا شيء فيه لانا لم نتيقن وجوده او انفصل حيا بجناية على امه وبقي زمانا بلا الم
ثم مات فلا ضمان فيه لانا لم نتحقق موته بالجناية ولو القت اي المراة بالجناية عليها جنينين
فغرتان فيهما او يدا فغرة فقط لظن انها بالجناية بانت من الجنين الذي تحقق بها وكذا
لحم قال القوابل فيه صورة خفية اي على غير اهل الخبرة قيل او قلن لو بقي لتصور اي ففيه
غرة وان شككن في تصوره لو بقي فلا غرة فيه قطعا وهي اي الغرة عبد او امة مميز سليم من
عيب مبيع ولو رضي بقبول المعيب جاز والاصح قبول كبير لم يعجز بهرم والثاني لا يقبل
بعد عشرين سنة والثالث لا يقبل بعدها في الامة وبعد خمس عشرة سنة في العبد ويشترط
بلوغها قيمة نصف عشر الدية اي خمس من الابل فان فقدت فخمسة ابعرة بدلها وقيل
لا يشترط بلوغها ما ذكر فللفقد قيمتها على هذا وهي لورثة الجنين بتقدير انفصاله
حيا ثم موته وعلى عاقلة الجاني خطا كانت جنايته او شبه عمد او عمدا بان قصد غير الحامل
فاصابها او قصدها بما لا يؤدي الى الاجهاض غالبا او بما يؤدي اليه وقيل ان تعمد فعليه
والاول ينفي العمد في الجنين لعدم تحققه او عدم مباشرته بالجناية وظاهر انه لا قصاص
فيه ونص عليه في الام وتقدم حديث الغرة مع الدية في فصل لزومها العاقلة والجنين
اليهودي والنصراني قيل كمسلم وقيل هدر والاصح فيه غرة كثلث غرة مسلم كما في ديته
والرقيق في الجنين الرقيق فيه عشر قيمة امه على وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية امه
المساوي لنصف عشر الدية المتقدم يوم الجناية وقيل يوم الاجهاض والقيمة الاول
الاكمل غالبا فان فرض زيادتها بعده اعتبرت الزيادة فيعتبر اقصى القيم من الجناية الى الاجهاض
لسيدها المالك الجنين فان كانت مقطوعة اي مقطوعة الاطراف والجنين سليم قومت
سليمة في الاصح فان نقدر كذلك لسلامته والثاني لا تقدر سليمة لان نقصان الاعضاء
امر خلقي وفي تقدير خلافه بعد ولو كان الجنين مقطوع الاطراف والام سليمة لم يقدر مقطوعا

وان مات حين خرج او دام المه ثم مات ففيه دية نفس لانا تيقنا حياته وقد مات بالجناية

في الاصح لان نقصان الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ وتحمله
اي العشر في الجنين الرقيق العاقلة في الاظهر هما القولان السابقان في حمل العاقلة العبد
ثانيهما انه في مال الجاني **فصل يجب بالقتل** عمدا او شبه عمد او خطا **كفارة** قال
تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الاية وغير الخطا اولى منه **وان كان القاتل صبيا**
ومجنونا فتجب في مالهما فيعتق الولي منه **وعبدا** فيكفر بالصوم **وذميا** ويكفر بالعتق بان
سلم عبده فيعتقه **وعامدا او مخطئا** لمتوسط بجناية شبه العمد **ومتسببا** كمباشر **بقتل**
مسلم ولو كان بدار حرب بان ظن كفره لكونه على زي الكفار **وذمي وجنين** لضمانهما **و**
عبد نفسه ونفسه لحق الله تعالى **وفي نفسه وجه** انه لا يجب لها كفارة كما لا يجب ضمانها
لا امراة وصبي حربيين وباغ وصائل ومقتص منه اي لا تجب الكفارة بقتل واحد من
الخمسة لعدم ضمان الاوليين وللحاجة الى دفع الاثنين بعدهما ولاستحقاق القصاص في الاخير
وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الاصح لان كلا منهم قاتل والثاني على الجميع كفارة **وهي**
ككفارة ظهار اي ككفارته المتقدمة في بابه **لكن لا اطعام فيها في الاظهر** اقتصارا على الوارد فيها من
اعتاق رقبة مومنة فان لم يجدها فصيام شهرين متتابعين والثاني فيها الاطعام ككفارة الظهار
الوارد وفيها فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وتقدم الكلام على ذلك **كتاب دعوى**
الدم والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قال الجوهري وعبر عن القتل
بالدم للزومه له غالبا والدعوى به تستتبع الشهادة به الاتية في الباب **يشترط ان يفصل**
ما يدعيه من عمد او خطا وشبه عمد **وانفراد او شركة** فان الاحكام تختلف باختلاف
هذه الاحوال **فان اطلق استفصله القاضي** بما ذكر لتصح بتفصيله الدعوى **وقيل يعرض**
عنه لئلا ينسب الى تلقين وفي الروضة كاصلها في كلام الائمة ما يشعر بوجوب الاستفصال و
قال الماسرجي لا يلزم الامام ان يصحح دعواه وهذا اصح اي فلا يلزمه الاستفصال فيكون اولى
وان يعين المدعى عليه فلو قال في دعواه في جماعة حاضرين **قتله احدهم** فانكروا وطلب
تحليفهم **لم يحلفهم القاضي في الاصح** اي لا يحلف لابهام المدعى عليه والثاني يحلفهم اي يامر
بحلفهم للتوسل الى اقرار احدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم في يمين صادقة **ويجريان**
في دعوى غصب وسرقة واتلاف على احد حاضرين بخلاف دعوى القرض والبيع وسائر
المعاملات لانها نشات باختيار المتعاقدين وشانها ان يضبط كل واحد منهما صاحبه **وانما**
تسمع الدعوى من مكلف اي بالغ عاقل **ملتزم** كالذمي بخلاف الحربي **على مثله** اي مكلف
ملتزم ومنه السفيه محجور عليه بسفه او فلس **ولو ادعى** على شخص **انفراده بالقتل ثم ادعى**
على اخر الشركة او الانفراد **لم تسمع الثانية** لان الاولى تكذبها ولا يمكن من العود الى الاولى لان
الثانية تكذبها **او ادعى عمدا ووصفه بغيره لم يبطل اصل الدعوى في الاظهر** لانه قد يظن ما

ليس بعد عمدا بنعته وصفه والثاني يبطل لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة ويثبت القسامة
في القتل بمحل لوث بالمثلثة وهو اي اللوث قرينة لصدق المدعي بان وجد قتيل في محلة او
قرية صغيرة لاعدائه او تفرق عنه جمع ولو لم يكونوا اعداءه وفي الروضة كاصلها وصف محلة منفصلة
عن بلد كبير ولو تقابل صفان لقتال واقتتلوا وانكشفوا عن قتيل من احد الصفين فان
التحم قتال بينهما او وصل سلاح احدهما الى الآخر كما في الروضة واصلها فلوث في حق الصف الآخر
والا اي وان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح فلوث في حق صفه اي القتيل وشهادة العدل
الواحد بان شهد ان زيدا قتل فلانا لوث وكذا عبيد او نساء اي شهادتهم لوث وقيل يشترط
تفرقهم لاحتمال التواطئ حالة الاجتماع وهذا اشهر ومقابله اقوى قاله الرافعي واقتصر في الروضة
على التعبير بالاصح بدل الاقوى وقول فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح لان اتفاقهم
على الاخبار عن الشيء يكون غالبا عن حقيقة والثاني قال لا اعتبار بقولهم في الشرع والثالث
قول الكفار ليس بلوث ولو ظهر لوث في قتيل فقال احد ابنيه قتله فلان وكذبه الآخر
بطل اللوث وفي قول لا يبطل فيحلف المدعي على هذا دون الاول وقيل لا يبطل اللوث بتكذيب
فاسق لان قوله غير معتبر في الشرع وهذا يخص القولين بالعدل والاصح لا فرق ولو قال احدهما
قتله زيد ومجهول وقال الآخر قتله عمرو ومجهول حلف كل على من عينه وله ربع الدية
لاعترافه بان الواجب نصف الدية وحصته منه نصفه ولو انكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال
لم اكن مع المتفرقين عنه اي القتيل صدق بيمينه وعلى المدعي البينة ولو ظهر لوث باصل
قتل دون عمد وخطأ وشبه عمد فلا قسامة في الاصح لانه لا يفيد مطالبة القاتل ولا العاقلة
والثاني قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهدرا ولا يقسم في طرف وجرح واتلاف مال الا
في عبد في الاظهر بناء على الاظهر السابق ان العاقلة تحمله ومقابله مبني على انها لا تحمله وعدم
القسامة فيما ذكر لانها خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص وهو النفس ففي غيرها القول
قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه وهي اي القسامة ان يحلف المدعي على قتل ادعاه
خمسين يمينا للحديث الصحيح المخصص لحديث البيهقي البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
ولا يشترط موالاتها على المذهب وقيل وجهان احدهما يشترط لان لها اثرا في الزجر والردع
والاول نظر الى انها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوما ولو تخللها جنون او اغماء
بنى بعد الافاقة وان اشترطت الموالاة لقيام العذر ولو مات قبل تمامها لم يبن وارثه على
الصحيح والثاني صححه الروياني ولو كان للقتيل ورثة وزعت الخمسون بحسب الارث
وجبر الكسر وفي قول يحلف كل منهم خمسين لان ما كل يمين واحدة في غير القسامة والفرق بان الواحد حجة
لا يستحق ظاهر ولو نكل احدهما اي الوارثين حلف الآخر خمسين واخذ حصته ولو غاب
احدهما حلف الآخر خمسين واخذ حصته لان الخمسين الحجة والا اي وان لم يحلف الحاضر صبر

للغائب حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين كما لو كان
حاضرا ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين فلو زوجة وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت
اربعين والمذهب ان يمين المدعى عليه بلا لوث واليمين المردودة منه على المدعي او المردودة
بنكول المدعي على المدعى عليه مع لوث واليمين مع شاهد خمسون لانها يمين دم والقول
الثاني يمين واحدة في الاربع لانها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين وفي الاولى طريقة قاطعة
بالاول واسقطها من الروضة وفي الثالثة طريقة قاطعة بالاول وهي الراجحة فقوله المذهب
المجموع ويجب بالقسامة في قتل الخطأ او شبه العمد دية على العاقلة مخففة في الاول و
مغلظة في الثاني كما تقدم وفي العمد على المقسم عليه ولا قصاص في الجديد وفي القديم فيه
قصاص كما في غير القسامة وفرق الاول بضعفها ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر احدهم
اقسم عليه خمسين واخذ ثلث الدية فان حضر آخر اقسم عليه خمسين كالاول وفي قول خمسا
وعشرين كما لو كان حاضرا يحلف عليهما خمسين قال الرافعي بحثا في المحرر وغيره هذا الخلاف ان لم
يكن ذكره اي الثاني في الايمان السابقة والا اي وان كان ذكره فيها فينبغي الاكتفاء بها بناء
على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح كاقامة البينة ومقابله وجه بضعف
القسامة والثالث اذا حضر يقاس بالثاني فيما ذكر فيه ومن استحق بدل الدم اقسم من وارث
او سيد ولو هو مكاتب لقتل عبده ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد المأذون له فان
السيد يقسم دون المأذون له ومن ارتد فالافضل تأخير اقسامه ليسلم قبل ان يقسم فانه
لا يتورع عن اليمين الكاذبة فان اقسم في الردة صح اقسامه على المذهب لان الحاصل
به نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب وغيره قال الرافعي هذا المشهور عن المزني
وحكى قولا مخرجا ومنصوصا انه لا يصح ومن لا وارث له خاصا لا قسامة فيه لان تحليف
عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب الحاكم من يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه

فصل انما يثبت موجب القصاص بكسر الجيم من قتل او جرح باقرار به او
شهادة عدلين به وانما يثبت موجب المال من قتل او جرح بذلك اي باقرار به او شهادة
عدلين به او برجل وامرأتين او برجل ويمين وتعبير الاول بالاخيرتين ولا الثاني
بامرأتين ويمين وهذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات وذكرت هنا تبعا للشافعي
رضي الله عنه ولو عفا عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان او رجل ويمين لم يقبل
في ذلك في الاصح لان العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القصاص ولا يثبت بمن ذكر والثاني
يقبل لان القصد المال ولو شهد هو اي الرجل والمرأتان بهاشمة قبلها ايضاح لم
يجب ارشها اي الهاشمة على المذهب لان الايضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بمن
ذكر وفي قول من طريقه والمخرج يجب ارشها لانها مال ومثل المرأتين اليمين وليصرح

الشاهد بالمدعى بفتح العين كالقتل ولو قال ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت قتله حتى يقول
فمات منه او فقتله لاحتمال موته انه لم يقل ذلك بسبب غير الجرح ولو قال ضرب راسه
فادماه او فاسال دمه ثبتت دامية بذلك ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال سيلانه
بغير الضرب ويشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم راسه وقيل يكفي فاوضح راسه لفهم المقصود
منه وهذا جزم به اولا في الروضة كاصلها ثم ذكر ما قبله عن حكاية الامام والغزالي وعبر في المحرر
بالاقوى ويجب بيان محلها وقدرها اي الموضحة ليمكن قصاص فيها ويثبت القتل
بالسحر باقرار لا ببينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر والاقرار ان يقول
قتلته بسحري فان قال وسحري يقتل غالبا فاقرار بالعمد او يقتل نادرا فاقرار شبه العمد او
قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فاقرار بالخطا في الاول القصاص وفي الاخيرين الدية في مال
الساحر لا العاقلة الا ان يصدقوه لان اقراره عليهم لا يقبل ولو شهد لمورثه غير اصله وفرعه
بجرح قبل الاندمال لم تقبل لانه لو مات كان الارش له فكانه شهد لنفسه وبعده تقبل
لانتفاء التهمة وكذا لو شهد له بمال في مرض موته تقبل في الاصح والثاني لا تقبل كالجرح للتهمة
وفرق الاول بان الجرح سبب الموت الناقل للحق اليه بخلاف المال ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق
شهود قتل يحملونه من خطا او شبه عمد لانهم متهمون بدفع التحمل عن انفسهم بخلاف بينة اقرار
بذلك او بينة عمد ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا على الاولين بقتله في المجلس
مبادرة فان صدق الولي المدعي الاولين اي استمر على تصديقهما حكم بهما وسقطت شهادة
الاخرين لان الولي كذبهما او صدق الاخرين او الجميع او كذب الجميع بطلتا اي الشهادتان
وهو ظاهر في الثالث ووجهه في الثاني ان تصديق اي فريق تكذيب الاخر وفي الاول ان فيه تكذيب
الاولين وعداوة الاخرين لهما ولو اقر بعض الورثة بعفو بعض منهم عن القصاص وعينه
او لم يعينه سقط القصاص لانه لا يتبعض بالاقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقي وللغير
العافي والعافي على الدية بحقهما منها بخلاف من اطلق العفو في الاظهر وان لم يعين العافي او
عين فانكر وصدق بيمينه فهي للكل ولو اختلف شاهدان في زمان او مكان او الة او
هيئة للقتل كان قال احدهما قتله بكرة والاخر عشية او قتله في البيت والاخر في السوق او
قتله بسيف والاخر برمح او قتله بالحز والاخر بالقد لغت شهادتهما للتناقض فيها وقيل هي
لوث للاتفاق فيها على القتل والاختلاف في الصفة غلط من احدهما او نسيان فيقسم المدعي
وقوله قيل ماخوذ من طريقة حاكية لقولين في اللوث كقاطعة به وقاطعة بانتفائه وعبر
في الروضة بالمذهب

كتاب البغاة

جمع باغ هم مخالفو الامام بخروج عليه
وترك الانقياد له او منع حق توجه عليهم كالزكاة بشرط شوكة لهم وتاويل لخروجهم على الامام
او منعهم الحق ومطاع فيهم يحصل به قوة للشوكة قيل وامام منصوب لهم حتى لا تتعطل

الاحكام

٩٧

بينهم والاصح عدم اشتراطه والانعطال لما ولو اظهر قوم راي الخوارج كترك الجماعات وتكفير ذي
كبيرة ولم يقاتلوا تركوا فلا نتعرض لهم وان اي وان قاتلوا فقطاع طريق اي لهم حكمهم
كذا في الروضة كاصلها عن البغوي بعد قولهما عن الجمهور ولو بعث الامام اليهم واليا فقتلوه
فعليهم القصاص وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح ام لا لانه لم يقصد اخافة
الطريق وجهان زاد المصنف قلت اصحهما لا يتحتم وتقبل شهادة البغاة لتاويلهم وقضاء
قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا الا ان يستحل دماءنا فلا يقبل قضاؤه لانتفاء
العدالة المشترطة في القاضي وكذلك الشاهد اذا كان يستحل دماءنا لا تقبل شهادته والمال
كالدم في ذلك وينفذ بالتشديد كتابه بالحكم جوازا ويحكم بكتابه بسماع البينة في الاصح
كتنفيذ كتابه بالحكم والثاني لا لما فيه من اقامة منصبه وفي الروضة كاصلها حكاية الخلاف
قولين ولو اقاموا حدا واخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرقوا سهم المرتزقة على جندهم صح ما
فعلوه في البلد الذي استولوا عليه فاذا عاد الينا لا يطالب فعلهم وفي الاخيرة انه لم يقع
الموقع لانه تمهيد لسبب الخروج على الامام وما اتلفه باغ على عادل وعكسه ان لم يكن
في قتال ضمن اي ضمن كل منهما متلفه من نفس ومال والا اي وان كان في قتال بسببه فلا
ضمان على واحد منهما وفي قول يضمن الباغي ما اتلفه على العادل لانه مبطل ودفع بشبهة
تاويله ولو كان لا بسبب القتال وجب ضمانه قطعا والمتاول بلا شوكة يضمن ما اتلفه
من نفس ومال وان كان في قتال وعكسه كباغ فلا يضمن ما اتلفه في قتال على القول
الراجح ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون
فان ذكروا مظلمة بكسر اللام او شبهة ازالها فان اصروا بعد الازالة نصحهم بان يعظهم
ويامرهم بالعود الى الطاعة ثم اي ان لم يرجعوا اذنهم بالمد اي اعلمهم بالقتال فان
استمهلوا فيه اجتهد في الامهال وعدمه وفعل ما راه صوابا منهما فان ظهر له ان استمهالهم
للتامل في ازالة الشبهة امهلهم او لاستلحاق مدد لهم لم يمهلهم ولا يقاتل اذا وقع قتال
مدبرهم ولا مثخنهم من اثخنته الجراحة اضعفته واسيرهم ولا يطلق وان كان
صبيا او امراة حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم الا ان يطيع باختياره فيطلق قبل ذلك
وهذا في الرجل اما الصبي والمراة فيطلقان بعد انقضاء الحرب وذكر المحرر لهما بعد الرجل
ظاهر في ذلك ويرد سلاحهم وخيلهم اليهم اذا انقضت الحرب وامنت غائلتهم بعودهم
الى الطاعة او تفرقهم كما يرد غير ذلك من اموالهم ولا يستعمل سلاحهم وخيلهم
في قتال الا لضرورة بان لم يجد احدنا ما يدفع به عن نفسه الا سلاحهم او ما يركبه وقد وقعت هزيمة الا خيلهم و
لا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق بفتح الميم والجيم الة رمي الحجارة الا لضرورة بان
قاتلونا به فاحتيج الى المقاتلة بمثله دفعا كما افصح به في المحرر او احاطوا بنا واحتجنا

في دفعهم الى ذلك كما في الروضة واصلها ولا يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على المسلم ولا
بمن يرى قتلهم مدبرين كالحنفي ابقا عليهم ولو استعانوا علينا باهل حرب وامنوهم بالمد
اي عقدوا لهم امانا ليقاتلوا معهم كما في الروضة واصلها لم ينفذ بالمعجمة امانهم علينا ونفذ
عليهم في الاصح والثاني المنع لانه امان على قتال المسلمين وعلى الثاني في ان للبغوي لهم ان يكروا
عليهم بالقتل والاسترقاق ودون الامام ليس لهم اغتيالهم بل يبلغونهم المامن ولو اعانهم اهل
الذمة عالمين بتحريم قتالنا مختارين فيه انتقض عهدهم او مكرهين فلا ينتقض وكذا
ان قالوا ظننا جوازه اي القتال اعانة او انهم محقون فلا ينتقض على المذهب في قول
من طريق يبعض لفساد ظنهم ويقاتلون اي من قتلنا لا ينتقض عهدهم في المسايل الثلاث
كبغاة لانضمامهم اليهم

فصل شرط الامام كونه مسلما ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين
مكلفا ليلي امر الناس حرا ذكرا ليكمل ويهاب ويتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال قرشيا لحديث
النسائي الايمة من قريش عدلا ليوثق به عالما مجتهدا ليعرف الاحكام ويعلم الناس ولا يفوت
الامر عليه باستكثار المراجعة شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد
ويحمي البيضة ذا راي وسمع وبصر ونطق ليرجع اليه ويتاتى له فصل الامور وما اشترطه الماوردي
من سلامته من نقص يمنع استيفا الحركة وسرعة النهوض داخل في الشجاعة كما دخل في الاجتهاد
العلم والعدالة بنا على اعتبارها فيه وتنعقد الامامة بالبيعة كما بايع الصحابة ابا بكر رضي الله عنهم
والاصح ان المعتبر بيعة اهل الحل والعقد من العلما والرؤسا ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم
ولا يعتبر فيهم عدد والثاني يعتبر كونهم اربعين كالعدد في الجمعة والثالث يكفي اربعة اكثر
نصب الشهادة والرابع ثلثة لانها جماعة لا يجوز مخالفتهم والخامس اثنان لانهما اقل الجمع
والسادس واحد لان عمر بايع ابا بكر الامام ووافقه الصحابة رضي الله عنهم ويشترط في الواحد ان
يكون مجتهدا وشرطهم صفة الشهود اي العدالة وفي الروضة واصلها وان يكون فيهم مجتهدا
لينظر في الشروط المعتبرة هل هي حاصلة فيمن يولونه وتنعقد ايضا باستخلاف الامام من عينه
اي جعله خليفة عنه بعده ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما فلو جعل
الامر شورى بين جمع فكاستخلاف لان المستخلف غير متعين فيرتضون احدهم كما جعل
عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة نفر فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه وتنعقد ايضا
باستيلا جامع الشروط بعد موت الامام من غير عهد ولا بيعة بان قهر الناس بشوكته وجنوده
لينتظم شمل المسلمين وكذا فاسق وجاهل اي تنعقد باستيلايهما الموجود فيه بقية الشروط
في الاصح لما ذكر وان كان عاصيا بفعله والثاني ينظر الى عصيانه قلت كما في الرافعي في الشرح
فيما لو عاد البلد من البغاة الينا لو ادعى بعض اهله دفع زكاة الى البغاة صدق بيمينه لانه امين
في امور الدين او جزية فلا يصدق لان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة

وكذا اخواتها اي لا يصدق المسلم في دفعه في الاصح لانها اجرة ويصدق محد انه اقيم عليه الا ان ثبت
بينة ولا اثر له في البدن والله اعلم فلا يصدق فيه لانه يصدق فيما اثره بالبدن ولا غير الاثر
ان ثبت باقراره لانه يقبل رجوعه فيجعل انكاره بقا الحد عليه كالرجوع وذكر هذه المسايل هنا
اليس عن ذكر الرافعي لها عند قوله في البغاة ولو اقاموا حدا الى اخره لتعلق الحقوق فيها بالامام

كتاب الردة هي قطع الاسلام بنية كفر او قول كفر او فعل مكفر سوا في
القول قاله استهزا او عنادا او اعتقادا وشمل هذا قول الجوهري سوا على قلبه او فعله
فانه في تصويره ذكر الهمزة بعد سوا ومقابلهم بام فمن نفى الصانع او الرسل او كذب رسولا
او حلل محرما بالاجماع كالزنا وعكسه اي حرم حلالا بالاجماع كالنكاح او نفى وجوب مجمع عليه
كركعة من الصلوات الخمس او عكسه اي اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة
او عزم على الكفر غدا او تردد فيه كفر ومسئلة العزم حمل على قوله بنية كفر المزيد على الرافعي
ولم يذكره في الروضة وهو عام والفعل المكفر ما تعمده استهزا صريحا بالدين او جحودا له كالقا
مصحف بقاذورة وسجود لصنم او شمس فكل من الثلاثة ناش عن استهزا بالدين او جحود له
واقتصر في الروضة كاصلها على الاستهزا او مثل لها ولا تصح ردة صبي ومجنون ولا مكره اي
لا اعتبار بما يصدر منهم مما هو ردة من غيرهم لانتفا تكليفهم ولو ارتد فجن لم يقتل في جنونه
لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام والمذهب صحة ردة السكران واسلامه عن ردته وفي
قول لا يصح ردته وقطع بعضهم بصحتها وفي قول لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقطع بعضهم
بعدم صحة اسلامه وتقبل الشهادة بالردة مطلقا اي على وجه الاطلاق وقيل يجب
التفصيل لاختلاف الناس فيما يوجبها والاول قال لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا عن
بصيرة فعلى الاول لو شهدوا بردة فانكر حكم بالشهادة فيلزمه ان ياتي بما يصير به الكافر
مسلما وعلى الثاني لا حكم بها فلو قال كنت مكرها واقتضته قرينة كاسر كفار صدق
بيمينه وحلف لاحتمال كونه مختارا والا اي وان لم يقتضه قرينة فلا يصدق و
يجري عليه حكم المرتد ولو قالا اي الشاهدان لفظ لفظ كفر فادعى اكراها صدق مطلقا بقرينة
او دونها والحزم ان يجدد كلمة الاسلام ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال
احدهما ارتد فمات كافرا فان بين سبب كفره كسجود لصنم لم يرثه ونصيبه في لبيت المال
وكذا ان اطلق اي لم يبين سبب كفره فنصيبه فيء في الاظهر لاقراره بكفر ابيه والثاني
يصرف اليه لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثالث الاظهر في اصل الروضة كالوجيز يستفصل
فان ذكر ما هو كفر كان فيئا او غير كفر صرف اليه واقتصر في المحرر على الاولين وفي الشرح الصغير على
الاخرين ورجح فيه الثالث وتجب استتابة المرتد والمرتدة وفي قول تستحب واي على
القولين في الحال وفي قول ثلثة ايام فان اصر قتلا لحديث البخاري من بدل دينه فاقتلوه

واستتيب قبل القتل لاحتمال ان يكون عنده شبهة فتزال وان اسلم مرتد ذكرا كان او انثى صح
اسلامه وترك وقيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر خفي كزنادقة وباطنية هذا المقول
وجهان قيل لا يقبل اسلام الزنادقة الذين يبطنون الكفر ويظهرون الاسلام وقيل لا
يقبل اسلام الباطنية اي القائلين بان القران باطنا وانه المراد منه دون ظاهره وولد
المرتد ان انعقد قبلها اي الردة او بعدها واحد ابويه مسلم فمسلم بالتبعية او ابواه مرتدان
فمسلم لبقاء علقة الاسلام فيهما وفي قول مرتد بالتبعية وفي قول كافر اصلي قلت الاظهر
مرتد نراده في الروضة ايضا ونقل العراقيون الاتفاق على كفره والله اعلم عبارة الروضة
وبه اي بانه كافر قطع جميع العراقيين ونقل القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد انه لا خلاف
فيه في المذهب وفي زوال ملكه عن ماله بها اي الردة اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان
زواله بها وان اسلم بان انه لم يزل والاول زواله بها والثاني عدم زواله بها وعلى الاقوال يقضى
منه دين لزمه قبلها مدة الاستتابة والاصح يلزمه غرم اتلافه مال الغير فيها ونفقة زوجات
وقف نكاحهن والثاني لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه كما في الروضة واصلها حكاية
الخلاف على هذا القول واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير
ووصية موقوف ان اسلم نفذ بالمعجمة والا فلا وبيعه وهبته ورهنه وكتابته باطلة في
الجديد وفي القديم موقوفة ان اسلم حكم بصحتها والا فلا وعلى الاقوال يجعل ماله مع
عدل وامته عند امراة ثقة لتعلق حق المسلمين به وان قلنا ببقاء ملكه ويؤجر ماله
كعقاره ورقيقه ويؤدي مكاتبه النجوم الى القاضي حفظا لها

كتاب الزنا

بالقصر وهو اذا ذكر بقوله ايلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال يعني وهو مسمى الزنا يوجب الحد
اي وهو الرجم القائل في المحصن والجلد والتغريب في غيره كما سياتي والمعتبر ايلاج قدر
الحشفة والمراد بالفرج القبل ودبر ذكر وانثى اجنبية كقبل فيوجب الايلاج فيه وهو اللواط
الحد على المذهب كالزنا فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غيره وفي قول يقتل فاعله بالسيف
محصنا كان او غير محصن وفي طريق ان الايلاج في دبر المراة زنا ولا حد بمفاخذة باعجام
الذال ونحوها من مقدمات الوطي ووطي زوجة بها الضمير المتصلة بالجيم وبالتاء الفوقانية
المثناة وامته في حيض وصوم واحرام لان التحريم لعارض وكذا امته المزوجة والمعتدة
قطعا وقيل في الاظهر وكذا مملوكته المحرم برضاع او نسب كاخته منهما وبنته وامته من
الرضاع او مصاهرة كموطوءة ابيه او ابنه ومكره في الاظهر لشبهة الملك والاكراه والثاني
ينظر الى المحرمية التي لا يستباح الوطي معها بحال ويقول الانتشار الذي يحصل به
الوطي لا يكون الا عن شهوة واختيار وكذا كل جهة اباح بها عالم النكاح بلا شهود
كمذهب الامام مالك او بلا ولي كمذهب الامام ابي حنيفة لا حد بالوطي فيه على الصحيح

(هامش: انه لم يزل صح)
(هامش: وينفق عليه منه صح)
(هامش: [illegible] صح)
(هامش: عن الشبهة مشتهى)

وان اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف والثاني يحد معتقد تحريمه في النكاح بلا ولي ولا حد بوطي
ميتة في الاصح لانه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الى الزجر عنه والثاني يحد به كوطي الحية
ولا بوطي بهيمة في الاظهر لما تقدم لكن يعزر فيهما ومقابله قيس على المراة والثالث يقتل
بالسيف محصنا كان او غير محصن وتذبح الماكولة وتوكل وان كانت لغير الفاعل وجب عليه
التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة ولا يقتل غير الماكولة ويحد في مستاجرة للزنا
للوطي ومحرم بنسب او رضاع او مصاهرة وان كان تزوجها وليس ما ذكر شبهة دافعة للحد و
شرطه اي الحد في الرجل والمراة التكليف الا السكران وعلم تحريمه فلا حد على الصبي والمجنون
ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام وزاد على غيره استثناء السكران اي فانه يحد
وهو غير مكلف لانتفاء فهمه وحده من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما تقدم في طلاقه وحد
المحصن رجلا كان او امراة الرجم لامر النبي صلى الله عليه وسلم به في الرجل والمراة في احاديث
مسلم وغيره وهو مكلف حر ولو ذمي غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح لا فاسد
فانه فيه غير محصن في الاظهر نظرا الى الفساد والثاني ينظر الى النكاح والاصح اشتراط
التغييب حال حريته وتكليفه والثاني يكتفى به في غير الحالين والاصح ان الكامل الزاني
بناقص من رجل او امراة محصن نظرا الى حاله والثاني يشترط كمال الاخر وحد البكر من
المكلف الحر رجلا كان او امراة مائة جلدة وتغريب عام لاحاديث مسلم وغيره بذلك المزيد
فيها التغريب على الاية الى مسافة قصر فما فوقها اذا راه الامام واذا عين الامام جهة
فليس له طلب غيرها في الاصح والثاني له ذلك فيجاب اليه ويغرب غريب من بلد الزنا
الى غير بلده فان عاد الى بلده منع منه في الاصح والثاني لا يتعرض له ولا تغرب
امراة وحدها في الاصح بل مع زوج او محرم ولو باجرة له عليها فان امتنع باجرة لم يجبر
في الاصح والثاني يجبر لاقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها وحد العبد خمسون
ويغرب نصف سنة على النصف من الحر وفي قول سنة وفي قول لا يغرب والمراد به الجنس
الصادق بالذكر والانثى ومنه المدبر والمكاتب وام الولد والمبعض ويثبت الزنا ببينة
او اقرار مرة ولو اقر ثم رجع سقط الحد ولو قال لا تحدوني او هرب من اقامة الحد
فلا سقوط له في الاصح والثاني قال ذلك مشعر بالرجوع ولو شهد اربعة بزناها واربع
انها عذراء بالمعجمة والمد لم تحد هي لشبهة العذرة ولا قاذفها للشهادة بزناها واحتمال
عود البكارة ولو عين شاهد من الاربعة زاوية لزناه والباقون غيرها لم يثبت لعدم
تمام العدد في زنية ويستوفيه اي الحد الامام او نائبه فيه من حر ومبعض لحرية الحر
ويستحب حضور الامام وشهوده اي الزنا استيفاءه وحضور الامام شامل للاقرار و
يحد الرقيق سيده رجلا كان او امراة او الامام وقيل في المراة يتعين الامام فان تنازعا

ملكت
فمن يحده في الاصح الامام لعموم ولايته روى ابو داود والنسائي حديث اقيموا الحدود على ما
ايمانكم والاصح ان السيد يغربه لان التغريب بعض الحد والثاني يحط رتبة السيد عن ذلك
والاصح ان المكاتب في حده كحر لخروجه عن قبضة السيد والثاني لا انه عبد ما بقي عليه درهم
والاصح ان الفاسق والكافر والمكاتب يحدون عبيدهم والثاني لا نظر الى ان في الحد
ولاية وليس من اهلها والاصح ان السيد يعزر عبده في حقوق الله تعالى كما يؤدبه في حق نفسه
ويسمع البينة بالعقوبة اي بموجبها والثاني قال التعزير غير مضبوط فيفتقر الى اجتهاد
وسماع بينة من منصب القاضي ويحد باقراره جزما وبمشاهدته له وقيل لا بناء على عدم القضا
بالعلم في الحدود ويقيم السيد عليها قتل الردة قيل او القطع والقتل قصاصا والرجم حتى يموت
بمدر او حجارة معتدلة لا بحصيات خفيفة ولا بصخر مذففة ولا يحفر للرجل ثبت
زناه بالبينة او بالاقرار والاصح استحبابه للمرأة ان ثبت زناها ببينة فان ثبت باقرار
فلا يستحب لتمكنها الهرب ان رجعت والثاني يستحب مطلقا الى صدرها والثاني لا
يستحب بل هو الى خيرة الامام ولا يؤخر لمرض وحر وبرد مفرطين لان النفس مستوفاة
فيه وقيل يؤخر ان ثبت باقرار لانه ربما رجع في اثنا الرجم فيعين ما وجد منه على قتله
ويؤخر الجلد لمرض المرجو البرء منه فان لم يرج برؤه جلد لا بسوط بل بعثكال بالمثلثة
عليه مائة غصن فان كان عليه خمسون غصنا ضرب به مرتين وتمسه الاغصان او ينكبس
بعضها على بعض ليناله بعض الالم فان انتفى المس والانكباس لم يسقط الحد فان برا
بفتح الرا بعد الضرب بالعثكال اجزاه الضرب به والاجلد ولا وبرد مفرطين بل يؤخر الى
اعتدال الوقت واذا جلد الامام في مرض وحر او برد فهلك المجلود فلا ضمان على النص
فيقتضي ان التاخير مستحب ومقابل النص قول مخرج بوجوب الضمان وهو لجميعه او نصفه
وجهان على عاقلة الامام او بيت المال قولان وعلى الضمان يجب التاخير او يجوز التعجيل
بشرط سلامة العاقبة وجهان زاد في الروضة المذهب وجوب التاخير مطلقا

كتاب حد القذف

بالمعجمة الرمي بالزنا شرط حد القاذف التكليف
الا السكران زاد كشتفاو والكلام فيه كما تقدم في الكتاب قبله والاختيار فلا يحد
المكره على القذف كما لا يحد الصبي والمجنون ويعزر المميز من صبي او مجنون له نوع تمييز ولا
يحد بقذف الولد وان سفل ذكرا كان الولد او انثى كما لا يقتل به فالحر حده ثمانون جلدة
لاية فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد فيها الاحرار لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فالعبد
لا تقبل شهادته ابدا وان لم يقذف والرقيق حده اربعون جلدة على النصف من الحر ومنه
المدبر والمكاتب وام الولد والمبعض وشرط المقذوف الذي يحد قاذفه الاحصان وسبق
في كتاب اللعان بقوله والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن وطي يحد به وتقدم شرح ذلك

ولو شهد دون اربعة بزنا حدوا في الاظهر حذرا من الوقوع في اعراض الناس بصورة الشهادة
والثاني لا ينظر اليه وكذا اربع نسوة وعبيد وكفرة من اهل الذمة فانهم في كل من المسائل
الثلاث يحدون على المذهب لانهم ليسوا من اهل الشهادة والطريق الثاني في حدهم القولان
تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد ولو شهد واحد على اقراره فلا حد عليه ولو تقاذفا
فليس تقاصا لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في
الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا نقله الرافعي عن ابراهيم
المروزي ولو استقل المقذوف بالاستيفاء لم يقع الموقع لان اقامة الحد من منصب الامام

كتاب قطع السرقة

بفتح السين وكسر الرا يشترط لوجوبه في المسروق
امور الاول كونه ربع دينار خالصا او قيمته اي مقوما به والدينار وزنه مثقال روى
مسلم حديث لا تقطع يد سارق الا في ربع دينار فصاعدا والبخاري حديث تقطع اليد في ربع
دينار فصاعدا او ما قيمته ربع دينار فصاعدا واحترز بالخالص عن المغشوش فان بلغ
خالص المسروق منه ربع دينار قطع به والتقويم يعتبر بالمضروب فلو سرق شيئا يساوي
ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به ولو سرق
ربعا سبيكة او حليا لا يساوي ربعا مضروبا فلا قطع به في الاصح نظرا الى القيمة فيما
هو كالسلعة والثاني ينظر الى الوزن ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع
فلا قطع به على الصحيح نظرا الى الوزن والثاني ينظر الى القيمة ولو سرق دنانير ظنها فلوسا
لا تساوي ربعا قطع ولا اثر لظنه وكذا ثوب رث بالمثلثة في جيبه تمام ربع
جهله السارق فانه يقطع به في الاصح ولا نظر الى جهله والثاني ينظر اليه ولو اخرج نصابا
من حرز مرتين بان تم بالثانية فان تخلل بينهما علم المالك واعادة الحرز باصلاح النقب
واغلاق الباب مثلا فالاخراج الثاني سرقة اخرى فلا قطع في ذلك وفي اصل الروضة
واعادته الحرز والا اي وان لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز قطع في الاصح
ابقاء للحرز بالنسبة اليه والثاني لا يقطع ورأى الامام والغزالي في الصورة الثانية القطع
بعدم القطع لان المالك مضيع واسقط ذلك من الروضة في وجه ان اشتهر خراب الحرز بين المرتين
لم يقطع والا قطع وفي رابع ان كانت الثانية في الليلة الاولى قطع او في ليلة اخرى فلا ولو نقب وعا
حنطة ونحوها فانصب نصاب اي مقوم به وهو ربع مثقال كما تقدم قطع بذلك في الاصح
لهتك الحرز بالخارج به نصابا والثاني ينظر الى عدم اخراجه ولو اشتركا في اخراج نصابين
من حرز قطعا والا اي ان كان المخرج اقل من نصابين فلا قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق
عليهما بالسوية في الشقين ولو سرق خمرا او خنزيرا او كلبا او جلد ميتة بلا دبغ فلا قطع
به لانه ليس بمال وسواء سرقه مسلم او ذمي فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع به على الصحيح نظرا الى

اخذه من حرزه والثاني نظر الى ان ما فيه مستحق الاراقة فجعله شبهة في كسره ولا قطع في سرقة طنبور ونحوه
لانه من الملاهي كالخمر وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع قلت الثاني اصح في الروضة كاصلها عند الاكثر
والله اعلم واختار الاول الامام الثاني من الشروط كونه اي المسروق ملكا لغيره اي السارق
فلا قطع على من سرق مال نفسه من غيره كالمرتهن والمستاجر فلو ملكه بالمثلثة وغيره كشرا قبل
اخراجه من الحرز او نقص فيه عن نصاب باكل وغيره كاحراق ثم اخرج لم يقطع بالمخرج لما ذكر
لملكه او نقصه وكذا ان ادعى السارق ملكه اي المسروق لم يقطع على النص لان ما ادعاه
محتمل فيكون مع شبهة في القطع وفي وجه او قول مخرج يقطع وحمل النص على اقامته بينة بما ادعاه
ولو سرقا وادعاه اي المسروق احدهما له او لهما فكذبه الاخر لم يقطع المدعي لما تقدم وقطع
الاخر في الاصح لانه مقر والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق
منه انه ملكه سقط القطع وان سرق من حرز شريكه مشتركا بينهما فلا قطع عليه في الاظهر
وان قل نصيبه منه لان له في كل جزء حقا وذلك شبهة والثاني قال لا حق له في نصيب شريكه
فاذا سرق نصف دينار من المشترك بينهما بالسوية كان سارقا النصاب من مال شريكه فقطع به
على الثاني الثالث من الشروط عدم شبهة فيه فلا قطع بسرقة مال اصل وفرع للسارق
لما بينهم من الاتحاد ومال سيد للسارق لشبهة استحقاق النفقة عليه والاظهر قطع احد الزوجين
بالاخر اي بسرقة ماله فيما هو محرز عنه لعموم الادلة والثاني المنع للشبهة وانها تستحق النفقة
عليه وهو عليك الحجر عليه ومن سرق مال بيت المال ان فرز بالفاء والزاي اي افرد لطائفة
ليس هو منهم قطع اذ لا شبهة له في ذلك والا اي وان لم يفرز لطائفة فالاصح انه ان كان له
حق في المسروق كمال مصالح وكصدقة وهو فقير فلا يقطع للشبهة والا اي وان لم يكن له
فيه حق قطع لانتفاء الشبهة والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه باعجام الذال لا
حصره وقناديل تسرج فيه لان للمسلم الانتفاع بها بالفرش والاستضاءة بخلاف الباب و
الجذع في سقف مثلا فانهما للتحصينه وعمارته وراي الامام تخريج وجه فيهما لانهما من اجزاء
المسجد والمسجد مشترك وذكر في الحصر والقناديل وجهين وثالثا في القناديل الفرق بين
ما تقصد للاستضاءة وما يقصد للزينة اي فيقطع [illegible] القطع فيه على الطريقة الاولى الجازمة
المقابل لما رآه الامام تخريجه وما ذكره من الخلاف والذمي يقطع في المسائل المذكورة بلا
خلاف والاصح قطعه بموقوف سرقه لانه مال محرز وام ولد سرقها نائمة او مجنونة
لانها مملوكة او مضمونة بالقيمة والثاني قال الملك فيهما ضعيف وكذا في الموقوف بناء على ان
الملك فيه للواقف او للموقوف عليه وعلى القول بان الملك فيه لله تعالى فهو كالمباحات الرابع
من الشروط كونه محرزا بملاحظة او حصانة موضعه فان كان بصحراء او مسجد او شارع
وكل منها لا حصانة له اشترط في كونه محرزا دوام لحاظ له وان كان بحصن كدار وحانوت

كفى لحاظ معتاد ولم يشترط دوامه ومن الحصن حرز لمال دون مال كما في قوله واصطبل بكسر الهمزة
حرز دواب اي وان كانت نفيسة لا آنية وثياب وان كانت خسيسة وعرصة دار وصفتها
حرز آنية وثياب بذلة بالمعجمة لا حلي ونقد وثياب نفيسة ولو نام بصحراء او مسجد او شارع على ثوب
او توسد متاعا فمحرز فلو انقلب فزال عنه فلا اي فليس حينئذ محرزا وثوب ومتاع وضعه
بقربه بصحراء او مسجد ان لاحظه كما تقدم محرز والا فلا ولو كثر الطارقون فيه مع اللحاظ خرج
عن كونه محرزا في الاصح وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوة او استغاثة فان كان ضعيفا لا
يبالي به السارق والموضع بعيد عن الغوث فليس بمحرز ودار منفصلة عن العمارة ان كان بها قوي
يقظان حرز مع فتح الباب واغلاقه والا اي وان لم يكن بها احد او كان بها ضعيف وهي
بعيدة عن الغوث كما تقدم او قوي نائم فلا اي فليست حرزا مع فتح الباب واغلاقه وفي وجه
انها في اغلاقه مع النوم حرز قال في الشرح الصغير وهو الاقرب وفي الروضة وهو اقوى وجزم
الرافعي في المحرر ومقابله انتهى ولا ترجيح في الشرح الكبير ومتصلة بالعمارة اي بدور واهلها حرز مع
اغلاقه اي الباب وحافظ ولو هو نائم ليلا ونهارا ومع فتحه ونومه غير حرز ليلا وكذا نهارا
في الاصح والثاني اي حرز في زمن الامن اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم وكذا
يقظان تغفله سارق فانها في ذلك غير حرز في الاصح لتقصيره في المراقبة مع فتح الباب والثاني
ينفي التقصير فيه بعدم اشتراطه دوام المراقبة ولو بالغ فيها فانتهز السارق فرصة قطع السارق
بلا خلاف فان خلت اي الدار المتصلة من حافظ فيها فالمذهب انها حرز نهارا زمن امن
واغلاقه اي الباب فان فقد شرط مما ذكر بان كان الباب مفتوحا او الزمن زمن خوف او الوقت
ليلا فلا اي فليست حرزا وعبر في الروضة بالمذهب تبعا في الشرح والمحرر بالظاهر
ولم يذكر له مقابلا وخيمة بصحراء ان لم تشد اطنابها وترخى اذيالها بالمعجمة فهي وما فيها كمتاع
بصحراء فيشترط في كون ذلك محرزا دوام لحاظه والا بان شدت اطنابها وارخيت اذيالها
فحرز بشرط حافظ قوي فيها ولو هو نائم في الروضة كاصلها او نام بقربها وقوله وترخى بالرفع
من عطف جملة على جملة في حيز النفي اي انتفى الشد والارخاء وفي الشرح بالثاني في المعطوف
كالمحرر وغيرهما كان واضحا وماشية بابنية مغلقة ابوابها متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ
وببرية يشترط حافظ ولو هو نائم في احرازها ولو كانت الابواب مفتوحة اشترط حافظ
مستيقظ وابل بصحراء محرزة بحافظ يراها ترعى مثلا فان لم ير بعضها لكونه في وهدة مثلا
فليس ذلك البعض محرزا ولو نام عنها او تشاغل لم تكن محرزة ولو لم يبلغ صوته بعضها اذا لم يرد
زجرها ففي المهذب وغيره ان ذلك البعض غير محرز وسكت آخرون عن ذلك لامكان العدو
اليه ما لم يبلغه ولا ترجيح في الروضة كاصلها ومقطورة سائرة فقاد يشترط في احرازها
التفات قائدها اليها كل ساعة وراكب اولها كقائدها فان لم ير بعضها بالحائل فغير محرز

وان لا يزيد قطار على تسعة للعادة الغالبة فان زاد فكغير المقطورة اي فالزايد غير محرز وغير مقطورة
بان يساق ليس بمحرز في الاصح لان الابل لا تسير هكذا غالبا والثاني محرز بسائقها
المنتهي نظره اليها كالمقطورة والمسألة وهي اولى الوجهين في الشرح الصغير وعبر في الاول في
المحرر بالاشبه ومنهم من لم يقيد المقطورة بعدد وتوسط ابو الفرج السرخسي فقال في الصحرا
لا تتقيد بعدد القطار وفي العمران تعتبر ما جرت به العادة فيه وهو ما بين سبعة الى عشرة
فان زاد لم تكن الزيادة محرزة قال الرافعي وهو احسن وعبر عنه في اصل الروضة بالاصح وكفن في
قبر ببيت محرز محرز بذلك البيت ذلك الكفن وكذا كفن في قبر بمقبرة بطرف العمارة اي محرز
في الاصح للعادة والثاني ان لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه لا بمضيعة بكسر الضاد و
بسكونها وفتح اليا اي بقعة ضايعة كالتي بالبرية ونحوها فانه غير محرز في الاصح اذ لا خطر ولا انتهاز و
فرصة في اخذه والثاني انه محرز الكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى ولو كان بمقبرة
محفوفة بالعمارة يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتاتى فيه النبش او كان عليها حراس مرتبون
فهو محرز جزما **فصل** يقطع مؤجر الحرز المالك له بسرقته منه مال المستاجر لانه
مستحق لمنافعه ومنها الاحراز تخرج بهذا الترجيح من استاجر محوطا للزراعة فاوى فيه ماشية
مثلا فلا يقطع موجره بسرقتها وكذا معيره اي الحرز يقطع بسرقته منه مال المستعير في الاصح
لاستحقاقه منفعته والثاني لا يقطع لان له الرجوع عن العارية متى شا والثالث ان دخل
بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع او بقصد السرقة قطع ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه بسرقته
منه لان له الدخول فيه وكذا اجنبي اي لا يقطع بسرقته منه في الاصح لانه ليس حرزا للغاصب
والثاني قال ليس للاجنبي الدخول فيه ولو غصب مالا واحرزه بحرزه فسرق المالك منه
مال الغاصب او سرق اجنبي منه المال المغصوب فلا قطع على واحد منهما في الاصح اما
المالك فلان له دخول الحرز لاخذ ماله والثاني نظر الى انه اخذ غير ماله واما الاجنبي فلان
الحرز ليس برضى المالك والثاني فيه نظر الى انه حرز في نفسه والخصم عليه المالك ومثل غصب
المال في جميع ما ذكر سرقته ولا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة وفيهم حديث
ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي والاولان ياخذان المال عيانا ويعتمد
الاول على الهرب والثاني على القوة والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق
لاخذه خفية فشرع قطعه زجرا ولو نقب في ليلة وعاد في ليلة اخرى فسرق قطع في الاصح
قلت اخذا من الرافعي في الشرح هذا اذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين
والا اي بان علمه المالك او ظهر للطارقين فلا يقطع قطعا والله اعلم لانتهاك الحرز و
مقابل الاصح وجه بانه عاد بعد انتهاك الحرز قال الاصح ابقا الحرز بالنسبة اليه ولو نقب
اول الليل واخذ اخره قطع ايضا ويأتي فيه خلاف مما تقدم في اخراج النصاب على دفعات

في مرتين بطريق الاولى فانه هناك تمم السرقة وهنا ابتداها ولو نقب واحد
واخرج غيره فلا قطع على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني اخذ من غير حرز ولو تعاونا في النقب وانفرد
احدهما بالاخراج او وضعه ناقب بقرب النقب فاخرجه اخر قطع المخرج وهو في الثانية
شريك في النقب كما في الروضة واصلها ولو وضعه بوسط نقبه فاخذه خارج وهو يساوي نصابا
لم يقطعا في الاظهر لانهما لم يخرجاه من تمام الحرز والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب كما في الروضة
واصلها والاخراج كذا اوجهه الرافعي ومنه يؤخذ ان الخلاف في المشتركين في النقب ولو رماه الى
خارج حرز او وضعه بماء جار فخرج به من الحرز او ظهر دابة سايرة فخرجت به من الحرز
او عرضه لريح هابة فاخرجته من الحرز قطع لانه اخرجه من الحرز بما فعل كما ذكر او وضعه
بظهر دابة واقفة فمشت بوضعه حتى خرجت به من الحرز فلا تقطع في الاصح لان لها اختيارا
في السير والثاني يقطع لان الخروج حصل بفعله ولا يتاتى الخروج في الماء الراكد الا بتحريكه
فان حركه فخرج قطع ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه لانه ليس بمال ولو سرق صغيرا
بقلادة نصاب فكذا اي لا يقطع في الاصح لانها في يد الصبي محرزة به والثاني يجعل سرقته سرقة
لها ولو نام عبد على بعير فقاده واخرجه عن القافلة قطع لانه اخرجه من الحرز او حر
فلا يقطع في الاصح لان البعير في يد الحر والثاني قال اخرجه من الحرز ولو نقل من بيت مغلق
الى صحن دار بابها مفتوح قطع لانه اخرجه من حرزه الى محل الضياع والا بان كان الاول
مفتوحا والثاني مغلقا او كانا مفتوحين او مغلقين فلا يقطع ووجهه في المفتوح انه غير
محرز وقيل ان كانا مغلقين قطع لانه اخرجه من حرزه والاول قال من بعض حرزه فان الباب
الثاني حصنه وبيت خان وصحنه كبيت وصحن دار في الاصح فيقطع في القسم الاول وفي الثاني
على خلاف في الرابع والثاني يقطع فيه قطعا لان صحن الخان مشترك بين السكان ٥ ٥
فصل لا يقطع صبي ومجنون لعدم تكليفهما ومكره بفتح الرا لشبهة الاكراه
الدافعة للحد ويقطع سكران على الخلاف فيه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب ويقطع مسلم
وذمي بمال مسلم وذمي اي كل منهما لالتزام الذمي الاحكام كالمسلم وفي معاهد اقوال احسنها ان
شرط قطعه بسرقته قطع والا فلا يقطع والاول يقطع مطلقا والثاني عكسه قلت كذا قال
الرافعي في الشرح الاظهر عند الجمهور لا قطع مطلقا والله اعلم قال فيه والتفصيل حسن وفي
المحرر احسنها وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة في الاصح فيقطع بها لانها كالبينة او كاقرار
المدعى عليه وكل منهما يقطع به والثاني لا يقطع بها لان القطع حق لله تعالى وصحح في الدعاوى
وباقرار السارق ولا يشترط تكريره والمذهب قبول رجوعه كالزنا وفي قول كالمال والطريق
الثاني القطع بقبول رجوعه فلا يقطع وفي الغرم قولان اظهرهما وجوبه وفي طريق ثالثة
القطع بوجوبه ... ومن اقر بعقوبة لله تعالى اي بموجبها بكسر الجيم كالسرقة

والزنا ابتداء او بعد دعوى قال الصحيح ان للقاضي ان يعرض له بالرجوع عن الاقرار ولا يقول
له ارجع عنه والثاني لا يعرض له بالرجوع والثالث يعرض له ان لم يعلم ان له الرجوع وان علم
فلا ويدل للاول قوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او نظرت
رواه البخاري وقال لمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت رواه ابو داود وغيره ولو اقر بلا
دعوى انه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره في الاصح لاحتمال
انه يقر انه كان اباحه له والثاني يقطع في الحال لظهور موجبه او اقر انه اكره امة غائب
على الزنا حد في الحال في الاصح والثاني ينتظر حضوره لاحتمال ان يقر انه كان وقفها عليه
وتثبت السرقة المرتب عليها القطع بشهادة رجلين فلو شهد رجل وامرأتان بسرقة ثبت
المال ولا قطع وكذا شاهد ويمين المدعي بها ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة الموجبة
للقطع بيان السارق والمسروق منه والمسروق وكونه من حرز بتعيينه او صفته وغير ذلك
كاتفاق الشاهدين بها ولو اختلف شاهدان كقوله اي احدهما سرق بكرة والاخر
عشية فباطلة اي لا يترتب عليها قطع ولا غرم وللمشهود له ان يحلف مع احدهما فيغرمه
وعلى السارق رد ما سرق فان تلف ضمنه قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى
تؤديه رواه ابو داود وغيره وتقطع يمينه اولا فان سرق ثانيا بعد قطعها فرجله اليسرى
وثالثا يده اليسرى ورابعا رجله اليمنى وبعد ذلك يعزر ويغمس محل قطعه بزيت
او دهن مغلي لتنسد افواه العروق وينقطع الدم قيل هو تتمة الحد لان فيه مزيد ايلام و
الاصح انه حق للمقطوع لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم فمؤنته عليه وللامام
اهماله وعلى الاول ليس له اهماله ومؤنته كمؤنة الجلاد وتقطع اليد من الكوع والرجل من مفصل
القدم من الساق ومن سرق مرارا بلا قطع كفت يمينه لاتحاد السبب وان نقصت اربع
اصابع قلت اخذا من الرافعي في الشرح وكذا لو ذهبت الخمس في الاصح والله اعلم والثاني يعدل
الى الرجل وتقطع يد زائدة اصبعا في الاصح والثاني لا بل يعدل الى الرجل ولو سرق فسقطت
يمينه بآفة او جناية سقط القطع ومن لا يمين له تقطع رجله او سقطت يساره بآفة فلا
يسقط قطع يمينه على المذهب وقيل تسقط في قول

باب قاطع الطريق

هو مسلم مكلف له شوكة بجماعة يترصدون في المكان للرفقة فاذا رأوهم برزوا قاصدين
للاموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها بحيث لا غوث كما سيأتي لا مختلسون
يتعرضون لآخر قافلة يسلبون شيئا يعتمدون الهرب بركض الخيل او العدو على الاقدام
فليسوا قطاعا لانتفاء الشوكة والذين يغلبون شرذمة باعجام الذال بقوتهم قطاع
في حقهم لا لقافلة عظيمة قطاع لقافلة عظيمة يسلبوا منهم شيئا بل مختلسون وحيث يلحق غوث
ليس ذو الشوكة بما ذكر قطاع بل منتهبون ولو فقد الغوث يكون لبعد عن العمارة او

لضعف

طع

لضعف في اهلها مع القرب عن الاغاثة وقد يغلبون اي ذوو الشوكة والحالة هذه الضعف
في بلد فهم قطاع وعبارة المحرر فلهم حكم القطاع ولا يشترط فيهم الذكورة فالنسوة قاطعات اي
طريق والواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفوس والاموال مجاهرا فهو قاطع
طريق والكفار ليس لهم حكم القطاع وان اخافوا السبيل وقتلوا والمراهقون لا عقوبة عليهم
ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا عزرهم بحبس و
غيره والحبس في غير موضعهم اولى واذا اخذ القاطع نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله
اليسرى فان عاد فيسراه ويمناه وان قتل قتل حتما لا يسقط بوجه وان قتل واخذ مالا
ربع دينار قتل ثم صلب بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه ثلاثا ثم ينزل وقيل يبقى
حتى يسيل صديده وفي قول يصلب قليلا ثم ينزل فيقتل ويغسل ويكفن ويصلى عليه
ومن اعانهم وكثر جمعهم ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا عزر بحبس وتغريب وغيرهما اي بواحد
مما ذكر برأي الامام وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه واذا عين صوبا صح بالعدول
الى غيره وهل يعزر في البلد المنفي اليه بضرب وحبس وغيرهما وجهان قال في الروضة الاصح
انه الى رأي الامام وما اقتضته المصلحة وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص وفي
قول معنى الحد حيث لا يصح العفو عنه ويستوفيه السلطان فعلى الاول لا يقتل بولده
وذمي وعبد ولو مات من غير قتل فدية في الحر وقيمة في العبد من تركته ولو قتل جمعا قتل بواحد
وللباقين ديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول ولو عفى وليه لم يسقط قتله لتحتمه ولو عفى
وليه اي المقتول بمال وجب المال وسقط القصاص ويقتل حدا لتحتم قتله ولو قتل
بمثقل او بقطع عضو فعل به مثله وعلى الثاني يقتل بالسيف في هذه الخمسة ولغى العفو
الرابعة ولا دية في الثالثة والثانية ولا قيمة فيها ويقتل في الاولى ولو جرح فاندمل لم يتحتم
قصاص في الاظهر فالقاطع فيه كغيره والثاني يتحتم كالقتل والثالث يتحتم في اليدين و
الرجلين المشروع فيهما القطع حدا دون غيرهما كالانف والاذن والعين والقصاص على الاقوال
المقابلة بالمثل وما لا قصاص فيه كالجائفة واجبه المال والسارق قتل وقد تقدم حكمه و
تسقط عقوبات تخص القاطع بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها على المذهب في
الشقين وقيل في كل منهما قولان ودليل السقوط قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
الاية وتقدم ما يخصه من قطع اليد والرجل وتحتم القتل والصلب ولا تسقط سائر الحدود
اي باقيها وهو حدود الزنا والسرقة والشرب والقذف بها اي بالتوبة في الاظهر في حق
قاطع الطريق وغيره والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق

فصل في

اجتماع عقوبات على غير قاطع الطريق من لزمه قصاص في النفس وقطع
طرف لآدميين وحد قذف طالبوه جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر بقتله بعد قطعه
لا بعد جلده ان غاب مستحق قتله لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس وكذا ان

حقه وقد عجلوا القتل فانا لا نعجل في الاصح خوفا من الهلاك بالموالاة والثاني في التاخير كان الحقه
وقد رضي بالتقديم واذا اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برا بفتح الرا قطع ولا نقطع قبل
البرء خوف الهلاك به ولو اخر مستحق طرف حقه جلد وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفى
الطرف حذرا من فواته فان بادر فقتل فلمستحق الطرف دية لفوات استيفائه به ولو اخر
مستحق الجلد حقه فالقياس مما سبق صبر الاخرين فلا يقتل ولا يقطع قبل الجلد ولو اجتمع
حدود لله تعالى على واحد بان شرب وزنى بكرا او سرق وارتد قدم الاخف منها فالاخف
وجوبا واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرا ثم يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع ثم
يقتل او اجتمع عقوبات لله تعالى وللادميين بان انضم الى ما ذكر قذف قدم حد قذف على
حد زنا لانه حق ادمي وقيل لانه اخف والاصح تقديمه على حد شرب فان القصاص قتلا
وقطعا تقدم على حد الزنا تقديما لحق الادمي والثالث العكس تقديما للاخف ه

كتاب الاشربة هي جمع شراب كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره وحد
شاربه قليلا كان او كثيرا من عنب وغيره الا صبيا ومجنونا وحربيا وذميا وموجرا اي
مصبوبا في حلقه قهرا وكذا مكره على شربه على المذهب فلا يحدون لعدم تكليف الاولين
والاخيرين وعدم التزام المتوسطين حرمة الشراب ومقابل المذهب طرق حاك لوجهين
ومن جهل كونها اي الخمر وهي المشتد من عصير العنب خمرا فشربها لم يحد لعذره ولو قرب
اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد لجهله او قال بعد علمه بتحريمها جهلت الحد حد
لان حقه ان يمتنع ويحد بدردي خمر وهو ما يبقى من اسفل انيتها لا بخبز عجن دقيقه
بها ومعجون هي فيه لاستهلاكها وكذا حقنة وسعوط بفتح السين اي لا يحد بهما في الاصح
لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر والثاني يحد بهما للطرب بهما كالشرب والثالث
يحد في السعوط دون الحقنة ومن غص بفتح الغين بلقمة اساغها بخمر ان لم يجد غيرها
وجوبا ولا حد والاصح تحريمها لدوا وعطش اذا لم يجد غيرها لعموم النهي عنها والثاني جوازها
لذلك والثالث جوازها للتداوي دون العطش والرابع عكسه والجواز بالتداوي مخصوص
بالقليل الذي لا يسكر وبقول طبيب مسلم ويرتفع الجواز في العطش الى الوجوب كتناول الميتة
للمضطر وعلى التحريم قيل يحد وقيل لا وعلى الجواز لا حد وحد الحر اربعون ورقيق عشرون
على النصف من الحر سوطا او ايديا ونعالا واطراف ثياب وقيل يتعين سوط لاقتصار
الصحابة عليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه اتي بشارب فقال اضربوه بالايدي والنعال
واطراف الثياب رواه الشافعي وفي صحيح البخاري نحوه وفيه وفي صحيح مسلم انه عليه الصلاة
والسلام كان يضرب بالجريد والنعال وقدر ذلك الضرب للشارب باربعين في زمن ابي بكر
رضي الله عنه بان سال من حضر فضرب اربعين حياته ثم عمر بعده الى ان تتابع الناس في
الشرب فاستشار فجلد ثمانين وقال علي رضي الله عنه لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى

واذا هذى افترى ولو راى الامام بلوغه ثمانين جاز في الاصح كما فعل عمر رضي الله عنه والثاني
المنع لان عليا رضي الله عنه رجع عن ذلك فكان يجلد في خلافته اربعين والزيادة على
تعزيرات وقيل حد بالراي ويحد باقراره او شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقيء
لاحتمال ان يكون جاهلا كونه غالطا او مكرها ويكفي في اقرار وشهادة شرب خمر وقيل يشترط
وهو عالم مختار لاحتمال ان يكون جاهلا به او مكرها عليه ودفع بان الاصل عدم الجهل و
الاكراه ولا يحد حال سكره بل يؤخر الى ان يفيق ليرتدع وسوط الحدود في الشرب والزنا
والقذف بين قضيب وعصا ورطب ويابس للاتباع ويفرقه اي السوط من حيث العدد
على الاعضا ولا يجمع في عضو واحد الا المقاتل كثغرة النحر والفرج ونحوها والوجه قيل
والراس لشرفه كالوجه والاصح لا والفرق انه مغطى غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف
الوجه ولا تشد يده بل تترك يداه مطلقتين حتى يتقي بهما ولا تجرد ثيابه بل يترك عليه
قميص او قميصان دون جبة محشوة او فروة ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل
فلا يجوز ان يضرب في كل يوم سوطا او سوطين

فصل في التعزير يعزر في كل معصية
لا حد لها ولا كفارة كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب والسب بما
ليس بقذف والتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق بحبس او ضرب او صفع او توبيخ
بالكلام ويجتهد الامام في جنسه اي التعزير وقدره وقيل ان تعلق بادمي لم يكف توبيخ
فيه بخلاف حق الله تعالى فله ان يجمع بين الحبس وغيره وله في المتعلق بحق الله خاصة العفو ان
راى المصلحة فيه فان جلد وجب ان ينقص في عبد عن عشرين جلدة وفي حر عن اربعين
جلدة ادنى حدودهما وقيل عشرين ادنى الحدود على الاطلاق ويستوي في هذا جميع المعاصي
السابقة في الاصح والثاني لا بل يعتبر كل معصية منها بما يناسبها مما يوجب الحد فتعزير مقدمات
الزنا او الوطء الحرام الذي لا يوجب الحد ينقص عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب
وتعزير السب بما ليس بقذف ينقص عن حد القذف لا عن حد الشرب وتعزير سرقة
ما دون النصاب تعتبر باغلظ حدود الجلد وهو مائة جلدة لان القطع ابلغ منها ولو
عفى مستحق حد عنه كحد القذف فلا تعزير للامام في الاصح والثاني له التعزير لحق الله
او مستحق تعزير فله اي للامام التعزير في الاصح والفرق بين الاصحين ان الحد مقدر لا
يتعلق بنظر الامام فلا سبيل الى العدول الى غيره بعد سقوطه والتعزير يتعلق اصله بنظر
الامام فجاز ان لا يؤثر فيه اسقاط غيره

كتاب الصيال وضمان الولاة له
اي للشخص دفع كل صائل مسلم وذمي وحر وعبد وصبي ومجنون على نفس او طرف او
بضع او مال وان قل اذا كانت المذكورات معصومة فان قتله فلا ضمان فيه بقصاص
ولا دية ولا قيمة ولا كفارة ولا يجب الدفع عن مال لا روح فيه ويجب عن بضع قال البغوي

صي

بشرط أن لا يخاف على نفسه وكذا نفس قصدها كافر أو بهيمة أي يجب الدفع عنها لا مسلم
في الأظهر فيجوز الاستسلام له والثاني يجب دفعه والدفع عن غيره كهو عن نفسه فيجب
تارة ولا يجب أخرى على خلاف فيه وقيل يجب قطعا لأن له الإيثار بحق نفسه دون غيره
والوجوب مقيد بما إذا لم يخف على نفسه قال الرافعي كذلك قيده الشيخ إبراهيم المروزي
وغيره وسكت في الروضة عن العزو ولو سقطت جرة من علو على إنسان ولم تندفع عنه
إلا بكسرها فكسرها ضمنها في الأصح والثاني لا لأنه ينزلها منزلة البهيمة الصائلة ودفع
بأن للبهيمة اختيارا ويدفع الصائل بالأخف فالأخف فإن أمكن بكلام واستغاثة حرم
الضرب أو بضرب بيد حرم سوط أو بسوط حرم عصا أو بقطع عضو حرم قتل فإن أمكن
هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال والقول الثاني لا يجب والطريق الثاني حمل
نص الهرب على من تيقن النجاة به ونص عدمه على من لم يتيقن ولو عضت يده خلصها
بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه فإن عجز فسلها فندرت أسنانه بالمثناة أي
سقطت فهدر لأن العوض لا يجوز بحال ومن نظر بالبناء للمفعول إلى حرمه بضم الحاء وفتح
الراء وبالهاء في داره من كوة بفتح الكاف طاقة أو ثقب بفتح المثلثة عمدا فرماه أي الناظر
صاحب الدار بخفيف كحصاة فأعماه أو أصاب قرب عينه فجرحه فمات فهدر بشرط
عدم محرم وزوجة للناظر لأن له معهما شبهة في النظر قيل وعدم استتار الحرم بالثياب
لأنه مع استتارهن لا يطلع على شيء فلا يرمى ويدفع بأنه لا يدري متى يستترون
وتنكشف فيحسم باب النظر قيل وبشرط إنذار بالمعجمة قبل رميه على قياس دفع الصائل
أولا بالأخف وعورض بأنه لا يجب ابتداء بالقول بل يجوز بالفعل ولو عزر ولي ولده
ووال من رفع إليه وزوج زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره ومعلم صبيه وبمعنى في غير
الوالي تأديبا أيضا فمضمون تعزيرهم على العاقلة إذا حصل به هلاك لأنه مشروط بسلامة
العاقبة ولو حد مقدرا بالنص كحد القذف دون الشرب فهلك فلا ضمان فيه والحق
قتله ولو ضرب شارب بنعال وثياب فهلك فلا ضمان فيه على الصحيح والثاني فيه
الضمان بناء على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بل يتعين بالسوط وكذا أربعون سوطا ضربها
فمات لا ضمان فيه على المشهور والثاني فيه الضمان لأن التقدير بها اجتهادي كما تقدم
أو أكثر من أربعين فمات وجب قسطه بالعدد ففي أحد وأربعين جزء من أحد وأربعين
جزءا في قول نصف دية لأنه مات من مضمون وغير مضمون ويجريان في قاذف جلد إحدى
وثمانين ففي قول يجب نصف الدية والأظهر جزء من أحد وثمانين جزءا منها ولمستقل
بأمر نفسه قطع سلعة منه وهي بكسر السين غدة تخرج بين الجلد واللحم إذا برز للشخص
بها إلا مخوفة من حيث قطعها لا خطر في تركها أو الخطر في قطعها أكثر فيه قطعها فلا

يجوز له قطعها بخلاف ما الخطر في تركها أكثر أو القطع والترك متساو فيجوز له قطعها
كغير المخوفة ولأب وجد قطعها من صبي ومجنون مع الخطر فيه إن زاد خطر الترك عليه
لا لسلطان لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج إليه القطع ولو زاد خطره على خطر الترك
أو تساويا امتنع القطع وله أي للولي الأب والجد وللسلطان قطعها بلا خطر فيه وفصد
وحجامة فلو مات الصبي أو المجنون بجائز من هذا المذكور فلا ضمان في الأصح والثاني
هو مشروط بسلامة العاقبة كالتعزير ولو فعل سلطان بصبي ما منع منه مما ذكر فدية
في ماله لتعديه ولا قصاص ولو كان ذلك بفعل الأب والجد فدية في ماله والمجنون كا
لصبي وما وجب بخطأ إمام في حد وحكم فعلى عاقلته وفي قول في بيت المال مثال الحد
ضرب في الخمر ثمانين فمات ففي محل ضمانه القولان ولو حد بشاهدين فبانا عبدين أو
ذميين أو مراهقين فمات فإن قصر في اختبارهما فالضمان عليه وإلا فالقولان وفي
الشق الأول قال الإمام يتردد نظر الفقيه في وجوب القصاص فيحتمل أن يجب للإسناد
إلى صورة البينة والأظهر وجوبه بهجومه فإن ضمناه عاقلة أو بيت مال فلا رجوع على
الذميين والعبدين في الأصح لأنهم يزعمون أنهم صادقون والثاني نعم لأنهم غروا القاضي و
الثالث للعاقلة الرجوع دون بيت المال وعلى الرجوع على العبدين تعلق الغرم بذمتهما وقيل
برقبتهما وعلى الأول لا رجوع على المراهقين لأن قول الصبي لا يصلح للالتزام وعلى الثاني ينزل
ما وجد منهما منزلة الإتلاف ومن حجم أو فصد بإذن ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف لم يضمن وإلا
لم يفعل أحد وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه فالقصاص و
الضمان على الإمام دون الجلاد وإلا أي وإن علم ظلمه وخطأه فالقصاص والضمان على الجلاد
إن لم يكن إكراه من الإمام وإن أكرهه فالضمان عليهما والقصاص على الإمام وكذا الجلاد في
الأظهر ويجب ختان المرأة بجزء أي بقطع جزء من اللحمة بأعلى الفرج والرجل بقطع ما يغطي
حشفته حتى تنكشف جميعها بعد البلوغ الذي هو مناط التكليف للأمر به وعدم جوازه لو لم
يكن واجبا ويندب تعجيله في سابعه أي سابع يوم من الولادة فإن ضعف عن احتماله في
السابع أخر حتى يحتمله ومن ختنه في سن لا يحتمله من ولي وغيره فمات لزمه قصاص إلا
والدا فلا وعليه الدية فإن احتمله وختنه ولي أي أب وجد أو إمام إن لم يكن له ولي غيره
فمات فلا ضمان في الأصح لأنه لا بد منه والختان في الصغر أسهل والثاني نظر إلى أنه غير واجب في
الحال وإن ختنه أجنبي فمات ضمنه في الأصح وأجرته في مال المختون لأنه لمصلحته

فصل

من كان مع دابة أو دواب ضمن إتلافها نفسا ومالا ليلا ونهارا سواء كان مالكها أم أجيره
أم مستأجرا أم مستعيرا أم غاصبا وسواء كان سائقها أم راكبها أم قائدها لأنها في يده وعليه
تعهدها وحفظها ولو بالت أو راثت بالمثلثة بطريق فتلف به نفس أو مال فلا ضمان لأن

الطريق لا يخلو عنه والمنع من الطريق لا سبيل اليه وحرز عن الاعتياد كركض شديد في وحل فان خالف
ضمن ما تولد منه لمخالفته للمعتاد ومن حمل حطبا على ظهره او بهيمة تحكك بناء فسقط ضمنه
لان سقوطه بفعله او فعل دابته المنسوب اليه وان دخل سوقا فتلف به نفس او مال ضمن
ذلك ان كان زحام بكسر الزاي فان لم يكن وتمزق ثوب فلا يضمنه الا ثوب اعمى ومستدبر البهيمة
فيجب تنبيهه اي كل من الاعمى والمستدبر فان لم ينبهه ضمنه وانما يضمنه اي ما ذكر اذا لم يقصر
صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق او عرضه للدابة فلا يضمنه وان كانت الدابة
وحدها فاتلفت زرعا او غيره نهارا لم يضمن صاحبها او ليلا ضمن للحديث الصحيح في ذلك
رواه ابو داود وغيره والمعنى وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا الا ان لا
يفرط في ربطها بان احكمه وعرض حلها او حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها فلا يضمن
وكذا ان كان الزرع في محوط له باب تركه مفتوحا فلا يضمن في الاصح والثاني يضمن لمخالفته
للعادة في ربطها ليلا وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها في الاصح ليلا
ونهارا لان هذه ينبغي ان تربط ويكف شرها والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لان العادة ان الهرة
لا تربط والا اي وان لم يعهد ذلك منها فلا يضمن في الاصح لان العادة حفظ الطعام عنها
لا ربطها والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة

كتاب السير

بكسر السين وفتح الياء هو مشتمل على الجهاد وما يتعلق به المتلقى من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم
في غزواته فترجم بها ومنهم من ترجم الجهاد كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد
الهجرة فرض كفاية وقيل فرض عين لقوله تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ومن لم يخرج من المدينة
كان يحرسها وحراستها نوع من الجهاد والاول عنه وراسته الجمهور اما بعده فللكفار حالان
احدهما يكونون ببلادهم ففرض كفاية تجب في كل سنة مرة اذا فعله من فيهم كفاية سقط
الحرج عن الباقين كما هو شان فرض الكفاية بناء على قول الجمهور انه على الجميع ومن فرض
الكفاية القيام باقامة الحجج العلمية وحل المشكلات في الدين ودفع الشبه والقيام بعلوم
الشرع كتفسير وحديث بما يتعلق بها والفروع الفقهية بحيث يصلح للقضاء والافتاء
للحاجة اليها وعطف الفروع دون ما قبله لما ذكره بعد واسقط من المحرر والفتوى والامر بالمعروف
والنهي عن المنكر اي الامر بواجبات الشرع عن محرماته واحياء الكعبة كل سنة بالزيارة بان يؤتى
بالحج والاعتمار كما في الروضة واصلها بدل الزيارة الحج والعمرة ودفع ضرر المسلمين ككسوة عار
واطعام جائع اذا لم يندفع بزكاة وبيت مال من سهم المصالح بان لم يكن فيه شيء منه وهذا في حق
اهل الثروة وتحمل الشهادة واداؤها للحاجة اليها والحرف والصنائع وما تتم به المعايش
كالبيع والشراء والحراثة وجواب سلام على جماعة فيكفي من احدهم ويسن ابتداؤه اي السلام
على مسلم لا على قاضي حاجة وآكل وكائن في حمام بتنظيف لان احوالهم لا تناسبه ولا جواب

عليهم

عليهم لو اتى به بعد السلام لعدم سنته ولا جهاد على صبي ومجنون لعدم تكليفهما وامراة لضعفها
عن القتال ومريض يتعذر قتاله او يشق عليه مشقة شديدة ولا عبرة بالصداع والحمى
الخفيفة وذي عرج بين وان قدر على الركوب ولا عبرة بيسير لا يمنع المشي واقطع واشل لان
كلا منهما لا يتمكن من الضرب وعبد وان امره سيده وعادم اهبة قتال من سلاح ونفقة
وراحلة في سفر القصر فاضل جميع ذلك عن نفقة من تلزمه نفقته وما ذكر معها في الحج وكل عذر
منع وجوب حج منع الجهاد اي وجوبه الا خوف طريق من كفار وكذا من لصوص مسلمين
على الصحيح اي فان الخوف المذكور لا يمنع وجوب الجهاد لبنائه على مصادمة المخاوف و
مقابل الصحيح يقيدها بالكفار والدين الحال على موسر يحرم سفر جهاد وغيره بالجر الا
باذن غريمه اي رب الدين مسلما كان او ذميا وله منعه لسفر بخلاف المعسر وقيل له منعه
لانه يرجو ان يوسر فيؤديه وفي الجهاد خطر الهلاك ولو استناب الموسر من يقضي دينه من
مال حاضر جاز له السفر والمؤجل لا يحرم السفر فلا يمنعه رب الدين وقيل يمنع سفرا مخوفا كسفر
الجهاد وركوب البحر ويحرم على الرجل جهاد الا باذن ابويه ان كانا مسلمين ولو كان الحي
احدهما فقط لم يخرج الا باذنه ايضا لا سفر تعلم فرض عين فانه جائز من غير اذنهما وكذا كفاية
في الاصح كطلب درجة الفتوى والثاني يقيسه على الجهاد وفرق الاول بخطر الهلاك في
الجهاد فان اذن ابواه والغريم في الجهاد ثم رجعوا بعد خروجه وعلم به وجب عليه الرجوع
ان لم يحضر الصف الا ان يخاف على نفسه او ماله فلا يلزمه الرجوع فان حضر وشرع في
قتال ثم علم الرجوع حرم الانصراف في الاظهر والثاني لا يحرم بل يجب والثالث يتخير
بين الانصراف والمصابرة والخلاف في الروضة اوجه وفي اصلها اقوال او اوجه الثاني من
حالي الكفار يدخلون بلدة لنا فيلزم اهلها الدفع بالممكن فان امكن تاهب لقتال
وجب الممكن على كل منهم حتى على فقير وولد ومدين وعبد بلا اذن من الابوين ورب
الدين والسيد وقيل ان حصلت مقاومة باحرار اشترط في العبد اذن سيد فلا
يجب عليه والنسوة ان كان فيهن قوة دفاع كالعبيد والا فلا يحضرن والا اي وان لم يمكن تاهب
لقتال فمن قصد دفع عن نفسه بالممكن ان علم انه ان اخذ قتل يستوي فيه الحر والعبد و
المراة والاعمى والاعرج والمريض وان جوز الاسر والقتل فله ان يستسلم وان يدفع عن نفسه
ومن هو دون مسافة قصر من البلدة كاهلها فيجب عليه ان يجيء اليهم ان لم يكن فيهم كفاية وكذا
ان كان في الاصح مساعدة لهم ومن هو على المسافة يلزمهم الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف اهلها
ومن يليهم قيل وان كفوا يلزمهم الموافقة مساعدة لهم ولو اسروا مسلما فالاصح وجوب
النهوض اليهم لخلاصه ان توقعناه كما ينهض اليهم في دخولهم دار الاسلام لدفعهم لان حرمة
المسلمين اعظم من حرمة الدار والثاني قال ازعاج الجنود لخلاص اسير بعيد فصل يكره غزو



بغير اذن الامام او نائبه الامير لانه اعرف بما فيه المصلحة ويسن اذا بعث سرية ان يومر عليهم ويأخذ
البيعة عليهم بالثبات ويأمرهم بطاعة الامير ويوصيه بهم للاتباع وله استعانة بكفار تؤمن
خيانتهم اهل ذمة او مشركين ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم قال
في الروضة عن الماوردي ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من انفرادهم في جانب الجيش او
اختلاطهم به بان يفرقهم بين المسلمين وله الاستعانة بعبيد باذن السادة
ومراهقين اقويا في القتال ويستعين بهم في سقي الما ومداواة الجرحى وله بذل الاهبة
والسلاح من بيت المال ومن ماله فيكون ثوابه الاعانة وكذا اذا بذل واحد من الرعية
ولا يصح استيجار مسلم للجهاد لاحد لانه بحضور الصف يتعين عليه فلا اجرة عليه ويصح
استيجار ذمي للجهاد للامام قيل ولغيره من الاحاد والاصح المنع لانه من المصالح العامة
لا يتولاها الاحاد ويغتفر جهالة العمل لان المقصود القتال على ما يتفق ويكره لغاز قتل
قريب له من الكفار وقتل محرم اشد كراهة قلت كما قال الرافعي في الشرح الا ان يسمعه
يسب الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم والله اعلم فلا يكره قتله ويحرم قتل صبي ومجنون
وامراة او خنثى مشكل للنهي في حديث الصحيحين عن قتل النسا والصبيان والحاق
المجنون بالصبي والخنثى بالمراة فان قاتلوا جاز قتلهم ويحل قتل راهب شيخ او شاب واجير
وشيخ ضعيف واعمى وزمن لا قتال فيهم ولا راي في الاظهر لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين
والثاني لا يحل قتلهم لانهم لا يقاتلون فمن قاتل منهم او كان له راي في القتال وتدبير امر الحرب
جاز قتله ويتفرع على الجواز قوله فيسترقون وتسبى نساؤهم وصبيانهم وتغنم اموالهم و
على المنع يرقون بنفس الاسر وقيل يجوز استرقاقهم وقيل يتركون ولا يتعرض لهم ويجوز
سبي نسائهم وصبيانهم واغتنام اموالهم في الاصح ويجوز حصار الكفار في البلاد والقلاع
وارسال الما عليهم ورميهم بنار ومنجنيق وتبييتهم في غفلة اي الاغارة عليهم ليلا وان
كان فيهم نسا وصبيان قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم اهل الطائف
رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقي وقيس عليه رمي النار وارسال الما واغار
صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم
وذراريهم فقال هم منهم رواهما الشيخان فان كان فيهم مسلم اسير او تاجر جاز ذلك اي
الرمي بما ذكر وغيره على المذهب وفيما اذا لم تكن ضرورة اليه قول بحرمته هذه طريقة
والطريق الثاني ان علم اهلاك المسلم به لم يجز والا فقولان ولو التحم حرب فتترسوا بنسا
وصبيان منهم ولو تركوا لغلبوا المسلمين كما في الروضة كاصلها جاز رميهم في هذه الحالة وان
دفعوا بهم عن انفسهم ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم فلا ترمون والثاني
جواز رميهم ورجحه في الروضة وان تترسوا بمسلمين فان لم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم

١٠٧

فلانه منهم والا اي وان دعت الى رميهم بان يظفروا بنا لو تركناه جاز رميهم في هذه الحالة
في الاصح على قصد قتل المشركين اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا بان كانوا مثلينا او
اقل قال تعالى فان يكن منكم مئة صابرة يغلبوا مئتين هو خبر بمعنى الامر الا متحرفا لقتال بان
ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال او متحيزا
الى فئة يستنجد بها قليلة او كثيرة فانه يجوز انصرافه قال تعالى الا متحرفا الى آخره ويجوز
الى فئة بعيدة في الاصح والثاني يشترط قربها ومن عجز بمرض ونحوه له الانصراف بكل حال
ولا يشارك متحيز الى بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته
ويشارك متحيز الى قريبة الجيش فيما غنم بعد مفارقته في الاصح والثاني لا يشاركه لمفارقته
ويشاركه فيما غنم قبل مفارقته قطعا والمتحرف يشاركه فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما
غنم بعدها نص عليه ومنهم من اطلق انه يشاركه ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب ونص فيما اذا
انحرف وانقطع عن الصوف قبل ان يغنموا انه لا يشاركهم فان زاد العدد على مثلين جاز
الانصراف الا انه يحرم انصراف مئة بطل عن مئتين وواحد ضعفا في الاصح نظرا
للمعنى والثاني يجوز لنظر العدد ويجوز المبارزة ولا يستحب ابتداؤها ولا يكره فان طلبها
كافر استحب الخروج اليه لها وانما يحسن ممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته فالضعيف
الذي لا يثق بنفسه يكره له ابتداؤها واجابته وانما تحسن باذن الامام فلو بارز بغير اذنه جاز
ومسئلة الامير المعبر به في الروضة كاصلها ويجوز اتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال
والظفر بهم وكذا يجوز اتلافها ان لم يرج حصولها لنا فان رجي ندب الترك
والاصل في ذلك حديث الشيخين انه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق فانزل الله
تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها الآية ويحرم اتلاف الحيوان الا ما يقاتلون عليه
كالخيل فيجوز اتلافه لدفعهم او ظفر بهم او غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره
لنا فيجوز اتلافه دفعا لضرره فصل نساء الكفار وصبيانهم اذا اسروا رقوا
وكذا العبيد يصيرون بالاسر ارقا فيكون الثلث كسائر اموال الغنيمة الخمس لاهل الخمس
والباقي للغانمين ويجتهد الامام في الاحرار الكاملين اذا اسروا ويفعل فيهم الاحظ
للمسلمين من قتل بضرب الرقبة ومن بتخلية سبيلهم وفدا باسرى مسلمين او مال
واسترقاق للاتباع ويكون مال الفدا ورقابهم اذا استرقوا كسائر اموال الغنيمة ويجوز
فدا مشرك بمسلم او مسلمين او مشركين بمسلم فان خفي الاحظ على الامام لم الحال حبسهم
حتى يظهر له فيفعله وسوا في الاسترقاق الكتابي والوثني والعربي وغيرهم وقيل لا يسترق
وثني لانه لا يقر بالجزية وكذا عربي في قول لحديث فيه لكنه واه ولو اسلم اسير
عصم دمه لحديث الشيخين امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا

وفي قول يتعين الرق اي يصير رقيقا بنفس الاسلام
لوها عصموا انفسهم دماهم ويبقى الخيار في الباقي
واسلام كافر قبل ظفر به يعصم دمه وماله للحديث السابق فيه واموالهم وصغار ولده عن
السبي ويحكم باسلامهم تبعا له لا زوجته عن الاسترقاق على المذهب وفي قول من طريق
فان استرقت انقطع نكاحه في الحال قبل دخول
بعضهما ليلا يبطل حقه من النكاح وقيل اذا كان بعد دخول له انتظرت العدة
وبعده لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح
فان عتقت استمر النكاح وان لم تسلم لان امساك الحرة الكتابية جائز ويجوز
ارقاق زوجة ذمي اذا كانت حربية وينقطع به نكاحه وكذا عتيقه الحربي بجواز ارقاقه
والثاني المنع ليلا يبطل حقه من الولا لا عتيق مسلم وزوجته الحربيان اي لا يجوز
ارقاقهما على المذهب وفي قول من طريق يجوز واذا سبي زوجان او احدهما انفسخ
النكاح بينهما ان كانا حرين صغيرين كانا او كبيرين واسترق الزوج لحدوث الرق وكذا
او رقيقين ايضا لحدوث السبي والاصح المنع اصلا او لا اذا لم يحدث رق وانما انتقل من
مالك الى اخر فاشبه البيع وغيره واذا ارق حربي وعليه دين لم يسقط فيقضى من ماله
ان غنم بعد ارقاقه وان زال ملكه بالرق فان غنم قبل ارقاقه او معه لم يقض منه وفي المعية
وجهان فان لم يكن له مال او لم يقض منه بقي في ذمته الى ان يعتق فيطالب به هذا كله ان كان الدين
لمسلم ومثله اجاب الامام ان كان لذمي وذكر البغوي فيه وجهين وان كان لحربي فعن القاضي
حسين هو الظاهر سقوط الدين وفيه احتمال للامام وفي التهذيب سقوط الدين في عكس
هذه ايضا وهو ارقاق الدائن وقال الامام فيما اذا كان على مسلم دين قرض او ثمن لحربي استرق
لا يسقط وفي الوسيط نحوه فيطالب به ولو اقترض حربي من حربي او اشترى منه ثم اسلما
او قبلا جزية دام الحق لالتزامه بالعقد ولو اتلف عليه فاسلما او اسلم المتلف فلا ضمان
عليه في الاصح لعدم التزامه والثاني قال هو لازم عندهم والمال المأخوذ من اهل الحرب
قهرا غنيمة كما تقدم في كتاب قسمها وذكرها هنا توطية لقوله وكذا ما اخذه واحد او جمع
من دار الحرب سرقة او وجد كهيئة اللقطة على الاصح مما يعلم انه للكفار فاخذ فانه في القسم من غنيمة
يعني انه يقسم قسمها خمسه لاهل الخمس والباقي لمن اخذه والثاني يختص به من اخذه
فان امكن كونه اي الملتقط لمسلم بان كان هناك مسلم وجب تعريفه ذكره الامام والغزالي
قال الشيخ ابو حامد يوما او يومين وفي المهذب والتهذيب سنة وبعد التعريف يعود فيه
الخلاف السابق وللغانمين التبسط في الغنيمة قبل القسمة باخذ القوت وما
يصلح به ولحم وشحم وكل طعام يعتاد اكله عموما في المحرر وغيره على العموم وعلف
الدواب تبنا وشعيرا ونحوهما وذبح حيوانات بسكون اللام مأكول للحم والصحيح
جواز الفاكهة وهي مما يوكل غالبا والثاني قال لا تتعلق بها حاجة حاقة اخرى ولا يجوز

الفانيذ

١٠٨

الفانيد والسكر وما يندر الحاجة اليه على الصحيح والصحيح انه لا تجب قيمة المذبوح
والثاني يجب لندور الحاجة الى ذبحه ومنع الاول ندورها وانه لا تختص الجواز
بمحتاج الى طعام وعلف بفتح اللام والثاني تختص به فلا يجوز لغيره اخذهما
لاستغنائه عن اخذ حق الغير والاول قال ليس فيما ورد في ذلك من الاخبار تقييد
بالحاجة ثم ليس له صرف لطعام مثلا الى حاجة اخرى بدلا عن طعامه وانه
لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد الحرب والحيازة ووجه الجواز مظنة الحاجة وعزة
الطعام هناك وان من رجع الى دار الاسلام ومعه بقية مما تبسطه لزمه ردها
الى المغنم اي الغنيمة كما في الصحاح والثاني لا يلزمه لان الماخوذ مباح والاول قال يقدر
الكفاية وهما في الروضة واصلها قولان ولا يملك بالاخذ وموضع التبسط اي للكفار كما
في المحرر وغيره دار الحرب وكذا محل الرجوع ما لم يصل عمران الاسلام في الاصح فان
وصله انتهى التبسط والثالث قصره على دار الحرب وللغانم رشيد او محجور عليه
بفلس الاعراض عن الغنيمة قبل قسمة وبه يسقط حقه منها ولا يصح اعراض محجور
عليه بسفه والاصح جوازه لرشيد بعد فرز الخمس لان حقه لم يتعين والثاني منعه
لتميز حق الغانمين وجوازه لجميعهم اي الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس والثاني
منع ذلك وبطلانه من ذوي القربى وسالب اي مستحق سلب والثاني صحته فيهما
كالغانمين واحدهم وفرق الاول بتعين حق السالب وبان حق ذوي القربى بلا عمل
وحق الغانمين بعمل حصل به المقصود الاعظم من الجهاد وهو اعلاء الدين والغنيمة تابعة
وغير ذوي القربى من اصحاب الخمس جهات عامة لا يتصور فيها اعراض والمعرض كمن لم
يحضر فيضم نصيبه الى المغنم ومن مات ولم يعرض فحقه لوارثه فله طلبه والاعراض
عنه ولا تملك الغنيمة الا بقسمة ولهم اي الغانمين التملك قبلها بالاستيلاء ملكا ضعيفا
يسقط بالاعراض وقيل ان سلمت الى القسمة بان ملكهم بالاستيلاء والا بان تلفت
او اعرضوا فلا ملك لهم والتملك في الاول بان يقول كل منهم اخترت ملك نصيبي طريق
ثان لملكهم ويملك العقار بالاستيلاء كالمنقول الذي الكلام السابق فيه في احد
اوجهه والتشبيه مزيد على المحرر مذكور في الروضة كاصلها قرب به ملك العقار والاكتفا
في ملكه بالاستيلاء ولو كان فيها اي الغنيمة كلب او كلاب تنفع لصيد او ماشية واراده
بعضهم من اهل الجهاد او الخمس ولم ينازع اعطيه والا اي وان نازعه غيره قسمت
ان امكن قسمتها عددا والا اقرع بينهم والصحيح ان سواد العراق من البلاد
فتح في زمن عمر رضي الله عنه عنوة بفتح العين [illegible] بين الغانمين ثم بذلوه
بالمجهاد اي اعطوه ووقف [illegible] دون ساكنه كما سياتي [illegible] المسلمين وقضه عمر رضي الله عنه
باجرة لاهله وخراجه [illegible] بزرع او غرس اجرة منجمة تؤدى لمصالح المسلمين والوجه

الثاني فتح صلحًا وهو من عبادان بالموحدة المشددة الى حديثة الموصل بفتح الحاء والميم
طولا ومن القادسية الى حلوان بضم الحاء عرضا قلت اخذا من الرافعي في الشرح الصحيح ان
البصرة بفتح الباء في الاشهر فانها كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه الا موضع
غربي دجلتها اي لدجلة تسمى نهر الفرات وما عدا ذلك تسمى الفرات وموضع شرقيها
منها كان مواتا احياه المسلمون بعد ومن ادخله في الحكم لمشي على التحديد المذكور و
الصحيح ان ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله اعلم ومن منعه اخذ
مشي على انه وقف وفتحت مكة صلحا فدورها وارضها المحياة ملك تباع ولم يزل الناس
يتبايعونها فصل يصح من كل مسلم مكلف مختار امان حربي واحد وعدد
محصور منهم كعشرة ومائة فقط اي بخلاف ناحية اهل بلدة ودخل في الضابط العبد
والمراة والمحجور عليه بسفه وغيرهم وخرج المكره والصبي والكافر ولا يصح امان اسير
لمن هو معهم في الاصح والثاني يصح لدخوله في الضابط والاول نظر الى انه مقهور في ايديهم
ويصح الامان بكل لفظ مفيد مقصوده صريح نحو امنتكم او اجرتكم او انت في اماني
اوكناية نحو انت على ما تحب او كن كيف شئت وبكتابة ورسالة بالفوقانية ولو كان
الرسول كافرا ويشترط علم الكافر بالامان بان بلغه فان لم يبلغه فلا امان فلو بدر
مسلم فقتله جاز واذا علمه فان رده بطل وكذا ان لم يقبل بان سكت في الاصح والثاني
لا يبطل بالسكوت وتكفي اشارة مفهمة للقبول من قادر على النطق وكذا في الايجاب
ويجب ان لا تزيد مدته على اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم تبلغ سنة … الامان
كالهدنة فلو زاد على … الجائز بطل الزائد فقط تفريقا
للصفقة واذا اطلق حمل على اربعة اشهر ويبلغ بعدها المامن ولا يجوز امان يضر
المسلمين كجاسوس وطليعة فلا ينعقد … الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المامن
وليس للامام نبذ الامان ان لم يخف خيانة فان خافها نبذ كالهدنة وهو جائز
من جهة الكافر ينبذه متى شاء ولا يدخل في الامان ماله واهله بدار الحرب وكذا
ما معه منها في الاصح الا بشرط والثاني لا يحتاج الى شرط والمسلم بدار كفر ان امكنه
اظهار دينه … بان كان مطاعا في قومه او له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه
له الهجرة … والا وجبت ان اطاقها … الى دار الاسلام لئلا يكيد دينه فان لم يقدر
عليها فمعذور الى ان يقدر ولو قدر اسير على هرب لزمه لخلوصه به من قهر الاسر ولو
اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم … قتلا وسبيا واخذا للمال
… عليه غنيمة … كالصائل عليه
… ولو عاقد الامام علجا هو الكافر … له بالشرط
الغليظ الشديد … يدل على قلعة بفتح عنوة وله منها جارية جاز ذلك للحاجة

١٠٩
اليد معينة كانت او مبهمة رقيقة او حرة لانها تصير رقيقة بالاسر والمبهمة يعينها الامام فان
فتحت بدلالته وفيها الجارية اعطيها او بغيرها فلا شيء له في الاصح لان القصد الدلالة
الموصلة الى الفتح والثاني يستحقها بالدلالة فان لم تفتح فلا شيء له لتعليق الجعل بالفتح
… فلا اجرة مثل لدلالته فان لم يكن فيها جارية او ماتت قبل
العقد فلا شيء له او بعد الظفر قبل التسليم وجب بدل جزما
او قبل ظفر فلا … في الاظهر بدل لعدم القدرة عليها والثاني يجب لانها حاصلة وتعذر تسليمها وان
اسلمت بعد الظفر او قبله فالمذهب وجوب بدل وقيل في كل قولان وهو اي
البدل حيث وجب في المعينة اجرة مثل وقيل قيمتها وفي الروضة كاصلها ان الجمهور
عليه فضمانها ضمان يد وعلى الاول ضمان عقد وترجيحه مبني على ترجيح قول وجوب
المهر المثل في تلف الصداق المعين قبل قبضه وقد تقدم ترجيحه في بابه
كتاب الجزية هي مال يلتزمه الكفار بعقد على وجه ما ياتي صورة عقدها
الاصلي من الموجبه وسياتي اقركم بدار الاسلام وفي المحرر وغيره اقررتكم واذنت في
اقامتكم بها على ان تبذلوا جزية وتنقادوا لحكم الاسلام بالمعجمة اي تعطوا وفي
المحرر وغيره احكام ومنها المتعلق بالمعاملات والغرامات كما ذكرهما صاحب المهذب
والبيان وحد السرقة والزنا دون الشرب لاعتقادهم حله كما ذكرت في ابوابها والاصح
اشتراط ذكر قدرها اي الجزية كالاجرة وسياتي ان اقلها دينار لكل سنة عن كل واحد
والثاني لا يشترط وينزل المطلق على الاقل لا كف اللسان عن الله تعالى ورسوله
صلى الله عليه وسلم ودينه اي لا يشترط ذكره لان في ذكر الانقياد غنية عنه والثاني
يشترط ذكره ليتوهم دعوى عدم ارادته ولا يصح العقد موقتا على المذهب وفي قول
او وجه يصح والطريق الثاني القطع بالاول ولو قال اقركم ما شئتم جاز لان لهم نبذ
العقد متى شاؤوا والخلاف وسياتي اقرارهم بالجزية في دار الكفر ويشترط لفظ قبول
منهم لما اوجب ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله او رسولا
او بامان مسلم صدق فلا يتعرض له وفي دعوى الامان وجه انه يطالب عليه ببينة
لامكانها غالبا ويشترط لعقدها الامام او نائبه في عقدها وعليه الاجابة اذا طلبوا
الا جاسوسا نخافه المراد به ما في الروضة كاصلها عقب وجوب الاجابة فلو خاف
غائلتهم وان ذلك مكيدة منهم لم يجبهم وفيها بعد ذلك فرع الجاسوس الذي
يخاف … ذكره لا يقر بالجزية ولا تعقد الا لليهود والنصارى والمجوس واولاد
من تهود او تنصر قبل النسخ او شككنا في وقته لدينه وان كان بعد التبديل فيه
اي اليهود والنصارى اكان قبل النسخ ام بعده وكذا زاعم التمسك بصحف ابراهيم …



وزبور داود صلى الله عليه وسلم ومن احد ابويه كتابي والآخر وثني على المذهب في
المستأمنين والهوى الاولى اصح الوجهين قطع به بعضهم وفي الثانية في اصل الروضة اصح
الطرق وفي قول من طريق ثان قطع بعضهم بمقابله وعبارة الروضة كاصلها في المذكورين
بانهم يقرون بالجزية والا يقر بها او لا وثنين تهودا او تنصرا بعد النسخ لذلك الدين ولا عبدة
الاوثان والشمس والملائكة والسامرة والصابئون ان خالفوا اليهود والنصارى في
اصول دينهم فليسوا منهم فلا يقرون والا فمنهم والاصل في اقرار المذكورين بالجزية قوله
تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الى اخره
اي يلتزموها منقادين لحكم الاسلام وغلب من احد ابويه كتابي وادرج فيهم المتمسك
بالزبور والصحف وما روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر
ولا جزية على امراة وخنثى لان آيتها السابقة للذكور ومن فيه رق وقيل يجب
بقسط في بيته وصبي ومجنون لعدم تكليفهما فان تقطع جنونه قليلا كساعة من
شهر لزمته او كثيرا كيوم ويوم اويومين فالاصح تلفيق الافاقة فاذا بلغت سنة
وجبت والثاني لا يجب والثالث يجب كالعاقل والرابع حكم بموجب الاغلب فان
استوى الزمان وجبت ولو بلغ ابن ذمي ولم يبذل بالمعجمة اي يعط جزية فالحق بمأمنه
وان بذلها عقد له وقيل عليه كجزية ابيه وتقدم ان اعطاها بمعنى التزامها ولا
يحتاج الى عقد اكتفاء بعقد ابيه والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم واعمى وراهب
واجير لانها كاجرة الدار وفقير عجز عن كسب فاذا تمت سنة للفقير فهي في
ذمته حتى يوسر وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها ومقابل المذهب في غير الفقير
ان لا جزية عليهم ان قلنا لا يقتلون كالنساء وفي الفقير قول غير مشهور انه لا جزية عليه
وعلى هذا يعقد له على ان يبذلها عند القدرة فاذا ايسر فهو اول حوله ويمنع كل كافر
من استيطان الحجاز وفي الشرح والاقامة به واقتصر عليها في الروضة وهو مكة والمدينة
واليمامة وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة وقيل له الاقامة في طرقه الممتدة
لانها ليست مواضع اقامة الناس روى البيهقي عن ابي عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به
رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان اخرجوا المشركين
من جزيرة العرب ومسلم حديث لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها
الحجاز المشتمل عليه ولو دخله الكافر بغير اذن الامام اخرجه وعزره ان علم
انه ممنوع منه فان استأذن اذن ان كان دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وحمل
ما يحتاج اليه فان كان لتجارة ليس فيها كبير حاجة لم ياذن الا بشرط اخذ
شيء منها وقدره الى راي الامام ولا يقيم الا ثلاثة ايام ولا يحسب منها يوما الدخول والخروج

ويمنع دخول حرم مكة فان كان رسولا والامام في الحرم خرج اليه الامام او نائبه يسمعه
فان مرض فيه نقل وان خيف موته من نقله دخله وعهد الامام
فان دفن فيه نبش واخرج منه وان مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في
نقله ترك والا نقل فان مات وتعذر نقله دفن هناك منه وليس حرم المدينة كحرم
مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه بالنسك وفيه حديث الشيخين لا يحج بعد العام مشرك وغير
الحجاز لكله كالنبي دخوله بالامان

فصل اقل الجزية دينار لكل سنة عن كل واحد
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم اي محتلم دينارا رواه ابو داود
والترمذي والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم ويستحب للامام مماكسة حتى ياخذ
من متوسط دينارين وغني اربعة ولو شرط ذلك في العقد جاز ويعتبر الغنى وغيره وقت
الاخذ ولو قال بعضهم انا متوسط او فقير قبل قوله الا ان تقوم بينة بخلافه ولو عقد
بالاكثر ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموه فان ابوا فالاصح انهم ناقضون
للعهد والثاني لا ويقنع منهم بالدينار ولو اسلم ذمي او مات بعد سنين اخذت جزيتهن
في الاسلام منه وفي الموت من تركته مقدمة على الوصايا ويسوى بينها وبين دين آدمي
على المذهب والطريق الثاني تقدم هي في قول ودين الادمي في قول ويسوى بينهما في قول
او في خلال سنة فقسط لما مضى كالاجرة وفي قول لا شيء بناء على الوجوب بالحول كالزكاة و
تؤخذ الجزية باهانة فيجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها
في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه بكسر اللام والزاي وهما مجتمع اللحم
بين الماضغ والاذن من الجانبين وكله مستحب وقيل واجب وهو معنى الصغار في
قوله تعالى وهم صاغرون عند بعضهم فعلى الاول اي الاستحباب له توكيل مسلم بالاداء
للجزية وحوالة بها عليه وان يضمنها بخلاف الثاني قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى
استحبابها اشد خطا والله اعلم قال في الروضة لا نعلم لها اصلا معتمدا ولم ينقل ان
النبي صلى الله عليه وسلم ولا احدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها وانما ذكرها طائفة من
اصحابنا الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كاخذ الديون انتهى وفيه
حمل على الذاكرين لها والخلاف فيها المستند فيه الى تفسير الصغار في الاية بها المبني عليه
المسائل المذكورة ويستحب للامام اذا امكنه ان يشرط عليهم اذا صولحوا في
بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين زائدا على اقل جزية وقيل يجوز منها ويجعل
على الاول على غني ومتوسط لا فقير في الاصح والثاني عليه ايضا كالجزية ويذكر
عدد الضيفان رجالا وفرسانا وجنس الطعام والادم وقدرهما ولكل واحد
كذا وعلف الدواب ومنزل الضيفان من كنيسة وفضل مسكن ومقامهم ولا

جاوز ثلثة ايام والاصل في ذلك ما روى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على
ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وحديث وروى الشيخان
حديث الضيافة ثلثة ايام والطعام والادم كالخبز والسمن والعلف كالتبن والحشيش ولا
يحتاج الى ذكر قدره وان ذكر الشعير بين قدره وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ولا
يخرجون اهل المنازل منها ويقال لهم اسم زمان اي مدة اقامتهم ولو قال قوم نؤدي الجزية
باسم صدقة لا جزية فللامام اجابتهم اذا راى ذلك فتسقط عنهم الاهانة ويضعف
عليهم الزكوة كما فعل عمر رضي الله عنه فمن خمسة ابعرة شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض
مع جبران لم يضعف الجبران في الاصح بدل بنتي لبون عند فقدهما والثاني يضعف فيجعل
مع كل بنت مخاض اربع شياه او اربعين درهما ولو كان بعض نصاب لم يجب قسطه في
الاظهر والثاني يجب ففي عشرين شاة شاة وفي مائة درهم خمسة ثم الماخوذ جزية فلا
يوخذ من مال من لا جزية عليه كالمراة والصبي ويزاد على الضعف ان لم يف بدينار
عن كل راس الى ان يفي به ويجوز الاقتصار على قدر المذكورة وضعفها اذا وفى بالدينار ه ه

فصل يلزمنا الكف عنهم بان لا نتعرض لهم نفسا ومالا وضمان ما نتلفه عليهم
نفسا ومالا اي نضمنه المتلف منها ودفع اهل الحرب عنهم كما ندفعهم بدار الاسلام او منفردين
ببلد وقيل ان انفردوا ببلد لم يلزمنا الدفع عنهم وفي الروضة كاصلها تقييد البلد بجوار
الدار اي دار الاسلام والمستوطنون دار الحرب وبذلوا الجزية لا يلزمنا الدفع عنهم جزما
ونمنعهم احداث كنيسة وبيعة في بلد احدثناه كبغداد او اسلم اهله عليه كاليمن وما لو
في الاول لا ينقض لاحتمال انه كان في قرية او برية فاتصل به عمارة المسلمين وان عرف احداث
شي نقض وما فتح عنوة لا يحدثونها فيه ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الاصح
والثاني يقرون بالمصلحة او فتح صلحا بشرط الارض لنا وشرط اسكانهم بخراج وابقاء
الكنائس جاز اي الصلح وان ذكروا احداثها جاز ايضا وان اطلق اي لم يشترط ابقاؤها
فالاصح المنع منه والثاني لا وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم اليها في عبادتهم او بشرط
الارض لهم ويؤدون الخراج قررت ولهم الاحداث ايضا في الاصح والثاني المنع لان البلد
تحت حكم الاسلام ويمنعون وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء على بناء جار مسلم وان رضي
لحق الاسلام والاصح المنع من المساواة ايضا للتمييز بين البنائين والاصح انهم لو كانوا
بمحلة منفصلة عن العمارة لم يمنعوا من رفع البنا والثاني يمنعون منه لما فيه من
التجمل والتشرف ويمنع الذمي ركوب خيل لان فيه عزا واستثنى الجويني البراذين الخسيسة لا حمير وبغال نفيسة وقيل يمنع ركوب البغال النفيسة لما فيه من التجمل ويركب
باكاف وركاب خشب لا حديد ولا سرج تمييزا له عن المسلم والاكاف بكسر الهمزة

١٨١

يطلق على البرذعة ونحوها ويلجأ الى اضيق الطرق عند زحمة المسلمين فيه بحيث لا يقع في
وهدة ولا يصدمه جدار وروى الشيخان حديث اذا لقيتم احدهم اي اليهودي والنصراني
في طريق فاضطروه الى اضيقه ولا يوقر ولا يصدر في مجلس فيه مسلمون ويؤمر بالغيار بكسر
المعجمة والزنار بضم الزاي فوق الثياب والاول ما يخالف لونه لونها يخيط على الكتف
ونحوه والاولى باليهودي الاصفر وبالنصراني الازرق والثاني خيط غليظ يشد به وسطه
واما التمييز وجمعهما المنقول عن عمر رضي الله عنه تاكيد والغيار واجب وقيل مستحب
واذا دخل حماما فيه مسلمون متجردا او تجرد عن ثيابه في غير حمام بين مسلمين جعل
في عنقه خاتم حديد بفتح التاء وكسرها او رصاص بفتح الراء ونحوه اي النحاس كالجلجل
بدل الخاتم وغيره يجعل عليه جلجلا ويمنع من اسماعه المسلمين شركا كقوله الله ثالث
ثلثة وقولهم بالمنصب في عزير والمسيح صلى الله عليه وسلم ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس
وعيد فان اظهر شيئا مما ذكر عزر وان لم يشترط في العقد ولو شرطت هذه الامور
في العقد اي شرط نفيها فخالفوا بان اظهروها لم ينتقض العهد لانهم يتدينون بها ولو
قاتلونا او امتنعوا من اعطاء الجزية او من اجراء حكم الاسلام عليهم انتقض عهدهم
بذلك لمخالفته موضوع العقد ومقتضاه ولو زنى ذمي بمسلمة او اصابها بنكاح اي
باسمه او دل اهل الحرب على عورة للمسلمين او فتن مسلما عن دينه ودعاه الى
دينهم او طعن في الاسلام او القران او ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء فالاصح
انه ان شرط انتقاض العهد بها انتقض والا فلا ينتقض والثاني ينتقض مطلقا
لتضرر المسلمين بها والثالث لا ينتقض مطلقا لانها لا تخل بمقصود العقد وصحح في
اصل الروضة ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه وقتاله او بغيره لم يجب
ابلاغه مامنه في الاظهر بل يختار الامام فيه قتلا ورقا ومنا وفداء فان اسلم
قبل الاختيار امتنع الرق فيه الجائز في الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر فيمتنع
فداؤه ايضا ومعلوم امتناع قتله واذا بطل امان رجال لم يبطل امان نسائهم و
الصبيان في الاصح والثاني يبطل تبعا لهم كما تبعوه في الامان ودفع بانهم لم يوجد منهم
ناقض واذا اختار ذمي نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ المامن اي ما
يامن فيه لكونه مع النبذ الجائز له خروجه بامان كدخوله

باب الهدنة

هي الصلح مع الكفار على ترك القتال مدة معينة من غير عوض ومعه كما سياتي عقدها
لكفار اقليم يختص بالامام او نائبه فيها كالروم والهند ولبلدة يجوز لوالي الاقليم ايضا اي لكفارها عقدها لتلك البلدة كما في اصل الروضة اي معها
وانما تعقد لمصلحة كضعفنا بقلة عدد واهبة او رجاء اسلامهم او بذل جزية

من غير ضعف بنا في الرجاء والبذل فان لم يكن اي ضعف كما في المحرر وغيره جازت
بلا عوض اربعة اشهر لانه فسيحوا في الارض اربعة اشهر لا سنة وكذا دونها فوق الاربعة
لا يجوز في الاظهر والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية والاول نظر الى مفهوم الاية
ولضعف يجوز عشر سنين فقط روى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا
في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين وفي الروضة كاصلها ان العشر وما دونها بحسب
الحاجة ومتى زاد على الجائز فقولا تفريق الصفقة بحسب الحاجة في عقد احدهما
يبطل في المزيد وغيره واظهرهما في المزيد فقط واطلاق العقد عن ذكر المدة يفسده
وكذا شرط فاسد على الصحيح بان شرط منع فك اسرانا منهم او ترك مالنا نفسده
اي مال المسلمين في ايديهم لهم او لتعقد لهم ذمة بدون دينار لكل واحد او بدفع مال
اليهم معطوف على بدون وسياتي رد مسلمة تاتينا منهم والتعبير في العقد فيه بالاصح
وتصح الهدنة على ان ينقضها الامام متى شاء فقام هذا التقييد مقام تعيين المدة في
الصحة ومتى صحت اي الهدنة وجب الكف عنهم حتى تنقضي مدتها او ينقضوها
بتصريح منهم او قتالنا او مكاتبة اهل الحرب بعورة لنا او قتل مسلم ومما ينقضها به
المدة نقض الامام في مسئلة التقييد بمشيئته واذا انتقضت اي الهدنة جازت
الاغارة عليهم وبياتهم بفتح الموحدة في بلادهم فلو كانوا ببلادنا بلغوا مامنهم ولو
نقض بعضهم ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل بان ساكنوهم وسكتوا انتقض
فيهم ايضا لاشعار سكوتهم بالرضى بالنقض وان انكروا باعتزالهم او اعلام الامام
ببقائهم على العهد فلا ينتقض فيهم ولو خاف الامام خيانتهم بظهور امارة لا بمجرد
الوهم فله نبذ عهدهم اليهم وبلغهم المامن اي ما يامنون فيه من المسلمين واهل
عهدهم ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة بفتح الهاء لانه عقد جعل وصنه مؤبد ولا يجوز
شرط رد مسلمة تاتينا منهم لامتناع ردها لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار وسوا
الحرة والامة فان شرط فسد الشرط وكذا العقد في الاصح اشار به الى قوة الخلاف
في هذه الصورة وعبر في صور تقدمت بالصحيح اشارة الى ضعف الخلاف فيها فلا
تكرار ولا تخالف وان شرط الامام لهم رد من جاء منهم مسلما الينا او لم يذكر ردا فجاءت
امراة مسلمة لم يجب دفع مهر الى زوجها في الاظهر بارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول او بعده
والثاني يجب على الامام اذا طلب الزوج المراة ان يدفع اليه ما بذله
من كل الصداق او بعضه من سهم المصالح فان لم يبذل شيئا فلا شيء له وان
المراة لا يعطى شيئا فان قال تعالى وآتوهم اي الازواج ما انفقوا من المهر الامر فيه يحتمل الوجوب
وللندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل رجحوه على الوجوب لما

فامن عندهم في ذلك ولا يرد من جاءنا منهم بكلمة الاسلام وطلب رده صبي ومجنون واساماها وكذا
عبد بالغ عاقل وحر كذلك لا عشيرة له على المذهب لضعفهم وقيل يرد الاخيران لقوتهما
بالنسبة الى غيرهما وقطع البعض بالرد في الحر والجمهور بعدمه في العبد ويرد من له عشيرة
طلبته اليها لا الى غيرها اي لا يرد الى غير عشيرته الطالب له الا ان يقدر المطلوب على قهر
الطالب والهرب منه فيرد اليه ومعنى الرد ان يخلي بينه وبين طالبه كما في الوديعة
ولا يجبر المطلوب على الرجوع الى طالبه ولا يلزمه الرجوع اليه وله قتل الطالب ولنا
التعريض له به لا التصريح به روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم رد ابا جندل على ابيه سهيل
بن عمرو وابا بصير وقد جاء في طلبه رجلان فرده اليهما فقتل احدهما في الطريق وافلت الاخر
روى احمد في مسنده ان عمر قال لابي جندل حين رد الى ابيه ان دم الكافر عند الله كدم
الكلب يعرض له بقتل ابيه وان لم يوجد طلب فلا رد ولو شرط عليهم في الهدنة ان يردوا
من جاءهم مرتدا منا لزمهم الوفاء بذلك فان ابوا فقد نقضوا العهد والاظهر جواز
شرط ان لا يردوا المرتد والثاني المنع بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه
فعليهم التمكين منه والتخلية دون التسليم

كتاب الصيد والذبائح

جمع ذبيحة ذكاة الحيوان الماكول البري المطلوب بها شرعا الحل اكله تحصل بذبحه
في حلق هو اعلى العنق او لبة بفتح اللام هي اسفله ان قدر عليه وسياتي ان ذكاته
بقطع كل الحلقوم والمريء فهو معنى الذبح وذا الكاتنجة والا اي وان لم يقدر عليه فبعقر بفتح
العين مزهق للروح حيث كان اي في اي موضع كان وشرط ذابح وعاقر وصائد
ليحل منه بوجه ومعقوره ومصيده حل مناكحته بان يكون مسلما او كتابيا بشرطه
المذكور في كتاب النكاح قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وتحل ذكاة امة
كتابية وان لم تحل مناكحتها والفرق ان الرق مانع في النكاح دون الذبح وهذا
مستثنى من مفهوم الشرط وخرج به المجوسي وغيره ولو شارك مجوسي مسلما في ذبح
او اصطياد قاتل كان امرا سكينا على حلق شاة او قتلا صيدا بسهم او كلب حرم
المذبوح والمصطاد تغليبا للحرام ولو ارسلا كلبين او سهمين فان سبق آلة المسلم
فقتل الصيد او انهاه الى حركة مذبوح حل ولو انعكس ما ذكر او جرحاه معا
او جهل ذلك او مرتبا ولم يذفف احدهما باعجام واهمال اي لم يقتل سريعا فهلك
بهما حرم تغليبا للحرام ومسئلة الجهل مزيدة وفي الروضة كاصلها بدلها ولو لم يعلم
ايهما قتله حرم ويحل ذبح صبي مميز وكذا غير مميز ومجنون وسكران في الاظهر
لان لهم قصدا وارادة في الجملة والثاني لا يحل لفساد قصدهم وتكره ذكاة اعمى لانه
قد يخطئ المذبح ويحرم صيده برمي وكلب في الاصح لانه ليس له قصد صحيح والثاني

يحل كذبحه اطلقه جماعة وقيده البغوي بما اذا اخبره بصير بالصيد فارسل السهم والكلب
وهو اشبه ويجري الخلاف في صيد الصبي غير المميز والمجنون بالكلب والسهم قال في شرح
المهذب والمذهب حل قال وصيد المميز بهما كذبحه وتحل ميتة السمك والجراد
اجماعا ولو صادهما مجوسي فيحل ولا اعتبار لفعله قال في الروضة ولو ذبح سمكة
حلت وكذا الدود المتولد من طعام كخل وفاكهة اذا اكل معه يحل في الاصح لعسر
تمييزه بخلاف الاكل منفردا فيحرم والثاني يحل مطلقا لانه جزء منه طبعا وطعما والثالث
يحرم مطلقا لاستقذاره وان قيل بطهارته وهذه المسئلة قال في الدقائق اشار اليها
المحرر بقوله ما حلت ميتته كالسمك والجراد ولا يقطع بعض سمكة حية فان الشخص
فعل ذلك او بلع بكسر اللام سمكة حية حل ما ذكر في الاصح والثاني لا يحل المقطوع كما في
غير السمك ولا المبلوع لما في جوفه قال في الروضة وطرد الوجهين في الجراد واذا رمى صيدا
متوحشا او بعيرا ندّ او شاة شردت بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه
ومات في الحال حل للاجماع في الاول بالسهم والجارحة لحديث الشيخين في البعير بالسهم
ويقاس به الشاة وعلى السهم الجارحة في الكلب منها حديث ابي داود في الصيد الصادق بالمتوحش
وندّ وشرد بمعنى نفر كالمتوحش واحترز بقوله كما صححه المزيد على الروضة واصلها ومات
في الحال عما اذا ادركه وفيه حياة مستقرة وامكنه ذبحه ولم يذبح فانه يحرم كما سياتي ولو
تردى بعير ونحوه في بئر ولم يمكن قطع حلقومه فكناد اي حله بالرمي وكذا بارسال
الكلب في وجه اختاره البصريون قلت الاصح لا يحل بارسال الكلب وصححه الروياني
والشاشي والله اعلم وفرق الروياني بان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر الكلب
بخلافه ومتى تيسر لحوقه اي الناد بعدو او استعانة بمن يستقبله فمقدور عليه فلا
يحل الا بالذبح في المذبح ويكفي في الناد والمتردي جرح يفضي الى الزهوق وقيل
يشترط مذفف اي مسرع للقتل لينزل منزلة قطع الحلقوم في المقدور عليه واذا
ارسل سهما او كلبا او طائرا على صيد فاصابه ومات فان لم يدرك فيه حياة مستقرة
او ادركها وتعذر ذبحه بلا تقصير بان سل السكين فمات قبل امكان ذبحه او
امتنع منه بقوته ومات قبل القدرة عليه حل فيما ذكر وان مات لتقصيره بان لا
يكون معه سكين او غصبت منه او نشبت بفتح النون وكسر الشين المعجمة في الغمد
بكسر المعجمة الغلاف اي علقت فيه فعسر اخراجها وقال الله اكبر ايضا وسياتي حرم
في الصورة المذكورة ولو رماه فقده نصفين حلا تساويا او تفاوتا ولو ابان منه
عضوا كيد او رجل بجرح مذفف اي مسرع للقتل فمات في الحال كما في الروضة واصلها
حل العضو والبدن اي باقيه او بغير مذفف ثم ذبحه او جرحه جرحا اخر مذففا

فمات حرم العضو لانه ابين من حي وحل الباقي وحله في الصورة الثانية فيما اذا اثبته
بالجرح الاول فان اثبته به تعين ذبحه ولا يجزى الجرح لانه مقدور عليه ذكره في الروضة
كاصلها فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح حل الجميع كما لو كان مذففا وقيل يحرم
العضو لانه ابين من حي وصححه في الروضة كاصلها وذكاة كل حيوان بري قدر عليه
بقطع كل الحلقوم بضم الحاء وهو مخرج النفس وفي الروضة كاصلها مجراه خروجا ودخولا
وكل المرئ وهو مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ويستحب قطع الودجين
بفتح الواو والدال وهما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم وقيل بالمرئ
واشار بكل الى انه يضر بقاء يسير من احدهما في الحل ولو ذبحه من قفاه عصى فان
اسرع في ذلك فقطع الحلقوم والمرئ وبه حياة مستقرة حل والا فلا وكذا
ادخال سكين باذن ثعلب ليذبحه ان اسرع فقطع الحلقوم والمرئ داخل الجلد
وبه حياة مستقرة حل والا فلا يحل ويسن نحر ابل في اللبة وذبح بقر وغنم في الحلق
للاتباع في احاديث الشيخين وغيرهما ويجوز عكسه اي ذبح ابل ونحر بقر وغنم من غير
كراهة لانه لم يرد فيه نهي وان يكون البعير قائما معقول ركبة روى الشيخان عن ابن
عمر انه سنة ابي القاسم صلى الله عليه وسلم وفي شرح المهذب يستحب ان تكون المعقولة اليسرى
وقد ذكرت في رواية ابي داود عن جابر فان لم ينحره قائما فباركا والبقرة والشاة تضجع
لجنبها الايسر الذي عليه عمل المسلمين لانه اسهل على الذابح في اخذ السكين باليمين و
امساكه الراس باليسار كما قاله في شرح مسلم ويترك رجله اليمنى بلا شد لتستريح على
الذابح في اخذ السكين باليمين وامساكه بيده بكلها ويشد باقي القوائم لئلا يضطرب حالة
الذبح فيزل الذابح وان يحد شفرته بضم الياء وفتح الشين لحديث مسلم وليحد احدكم شفرته
وهي السكين العظيم ويوجه للقبلة ذبيحته بان يوجه مذبحها وقيل جميعها ويتوجه
هو لها ايضا وان يقول بسم الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ولا
يقل باسم الله واسم محمد اي لا يجوز ذلك لايهامه التشريك ودليل الاضجاع والتوجيه
والتسمية الاتباع في احاديث الشيخين وغيرهما في الاضحية بالضان والحاق غير ذلك
به وفهم من توجيه الذبيحة للقبلة توجه الذابح لها وسن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
في حالة الذبح كغيرها نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى فصل يحل ذبح مقدور
عليه وجرح غير مقدور عليه بكل محدد بفتح الدال المشددة اي شيء له حد يجرح كحديد اي له حد
ونحاس وذهب وخشب وقصب وحجر وزجاج وفضة ورصاص الا ظفرا او
سنا وسائر العظام لحديث الشيخين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن
والظفر والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما سياتي انما قتله الكلب بظفره او نابه

حلال فلا حاجة الى استثنائه فلو قتله بثقل او بثقل محدد كبندقة وسوط وسهم بلا نصل
ولا حد هذه امثلة للاول والسهم بنصل او حد قتل بثقله من امثلة الثاني او بقتل
بسهم وبندقة او جرحه نصل واثر فيه عرض السهم في مروره ومات بهما اي بالجرح و
التاثير في المسئلتين ومات حرم في المسايل كلها ولو اصابه سهم بالهوا فسقط بارض
ومات حل وفي المسقوطتين لا يدري الموت بالاول او بالثاني وكذا في مسئلتي سهم وبندقة
وجرح وتاثير فغلب الثاني المحرم في الثلاث وحرمة المنخنق والمقتول بالمثقل او بثقل
المحدد لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة اي المقتولة ولو كانت اصابة السهم في الهوا بغير
جرح ككسر جناح حرم والمثقل بفتح القاف المشددة التثقيل ويحل الاصطياد بجوارح
السباع والطير ككلب وفهد وباز وشاهين والمراد بحل المصطاد بها المدرك ميتا
او في حركة المذبوح كما في الروضة كاصلها والمحرر قال تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من
الجوارح اي صيد بشرط كونها معلمة بان تنزجر جارحة السباع بزجر صاحبه
في ابتداء الامر وبعد شدة عدوه وتسترسل بارساله اي تهيج باغرائه وتمسك الصيد
ليأخذه الصايد ولا تاكل منه وفيما ذكر تذكير الجارحة وتانيثها نظرا الى المعنى
تارة واللفظ اخرى ويشترط ترك الاكل في جارحة الطير في الاظهر كجارحة السباع والثاني
لا يشترط لانها لا تحتمل الضرب لتعلم ترك الاكل بخلاف الكلب ونحوه وفي الروضة كاصلها و
يشترط فيها ان تهيج عند الاغراء قال الامام ولا مطمع في انزجارها بعد الطيران ويبعد اشتراط
انكفافها في اول الامر انتهى ويشترط تكرر هذه الامور بحيث يظن تادب الجارحة و
الرجوع في ذلك الى اهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلث مرات ولو ظهر كونه معلما
ثم اكل من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد في الاظهر فيشترط تعليم جديد والثاني يحل و
اكله يحتمل ان يكون لشدة جوع او لغيظ على الصيد اذا اتعبه ولو تكرر اكله حرم الماكول منه
اخرا وفيما قبله وجهان قال في الشرح الصغير الاقوى التحريم ولا اثر للعق الدم لكونه
معلما لانه لم يتناول ما هو مقصود الصايد ومعض الكلب من الصيد نجس والاصح
لا يعفى عنه والثاني يعفى عنه للحاجة والاصح على الاول انه يكفي غسله بماء وتراب اي
سبعا احداهن بتراب ولا يجب ان يقور ويطرح والثاني يجب ذلك ولا يكفي الغسل
لانه يتشرب لعابه فلا يتخلله الماء ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها
حل في الاظهر كما لو قتله بجرحها والثاني يحرم كالمقتل بثقل السيف والسهم ولو كان بيده
سكين فسقط وانجرح به صيد ومات او احتكت به شاة وهو في يده فانقطع حلقومها
ومريها او استرسل كلب بنفسه فقتل لم يحل احد من الثلاثة لانتفاء الذبح وقصده في
والارسال وكذا لو استرسل كلب فاغراه صاحبه فزاد عدوه لم يحل الصيد في الاصح والثاني

114
يتطرق الى الاغراء المزيد به العدو ويجاب بتغليب المحرم ولو اصابه اي الصيد سهم باعانة ريح
حل اذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها ولو ارسل سهما لاختبار قوته او الى غرض فاعترض
صيد فقتله السهم حرم في الاصح لانه لم يقصد الصيد والثاني ينظر الى قصد الفعل دون
مورده ولو رمى صيدا ظنه حجرا حل ولا اعتبار بظنه او سرب ظبا فاصاب واحدة
حلت ولو قصد واحدة فاصاب غيرها حلت في الاصح لوجود قصد الصيد والثاني
ينظر الى انها غير المقصودة ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا حرم لاحتمال
ان موته بسبب اخر وان جرحه وغاب ثم وجده ميتا حرم في الاظهر لما ذكر والثاني يحل
حملا على ان موته بالجرح وصححه البغوي قال في الروضة والغزالي في الاحياء وفي شرح المهذب
هو الصحيح فصل يملك الصيد بضبطه بيده وان لم يقصد تملكه وبجرح مذفف
اي مسرع الهلاك وبازمان برمي وبكسر جناح ويكفي فيه ابطال شدة العدو وصيرورته
بحيث يسهل لحوقه وبوقوعه في شبكة نصبها فهو له وان طرده فوقع فيها وبالجائه
الى مضيق لا يفلت بضم اوله وكسر اللام اي ينفلت منه بان يدخله بيتا ونحوه ولو
وقع صيد في ملكه كان زرعه وصار مقدورا عليه بتوحل لم يملكه في الاصح و
الثاني يملكه لوقوعه في شبكته وفرق الاول بان سقي الارض ليس مما يقصد به
الاصطياد فان قصد به فهو كنصب الشبكة قاله في الشرح الصغير وحكاه في الكبير عن
الامام ومتى ملكه لم يزل ملكه بانفلاته ومن اخذه لزمه رده اليه وكذا لا يزول بارسال
المالك له في الاصح كما لو سيب دابته ليس لغيره ان يصيده اذا عرفه والثاني يزول
كما لو اعتق عبده لكن من صاده ملكه والثالث ان قصد بارساله التقرب الى الله زال
ملكه والا فلا وعلى التقرب قيل لا يحل صيده كالعبد المعتق والاصح في الروضة حله لئلا
يصير في معنى سوائب الجاهلية وعلى الاول لا يجوز ارساله لذلك المعنى ولو قال عند ارساله
اجنة لمن ياخذه حل لاخذه اكله ولا ينفذ تصرفه فيه ولو تحول حمامه من برجه الى برج
غيره المشتمل على حمامه لزمه رده ان تميز عن حمامه وان حصل بينهما بيض وفرخ فهو
تبع للانثى فيكون لمالكها فان اختلط وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيئا
منه لثالث لانه لا يتحقق الملك فيه ويجوز بيع احدهما وهبته ماله منه لصاحبه
في الاصح ويغتفر الجهل بعين المبيع للضرورة والثاني ما يغتفر فان باعاهما اي الحمامين
لثالث والعدد معلوم والقيمة سواء صح البيع ووزع الثمن على العدد فان كان احدهما
مائتين والاخر مائة كان الثمن اثلاثا والا اي وان جهل العدد كما في الروضة واصلها اي
ولم يستو القيمة او استوت فلا يصح البيع للجهل بحصة كل بايع من الثمن ولو جرح الصيد
اثنان متعاقبان فان ذفف الثاني اي قتل او ازمن دون الاول فهو للثاني ولا شيء

على الاول بجرحه لانه كان مباحا حينئذ وان ذفف الاول فله الصيد وعلى الثاني ارش ما
نقص من لحمه وجلده ان كان لانه جنى على ملك الغير وان ازمن الاول فله الصيد ثم ان ذفف
الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال وعليه للاول ما نقص بالذبح عن قيمته
مزمنا وان ذفف لا بقطعهما او لم يذفف ومات بالجراحين فحرام لاجتماع المبيح والمحرم المغلب
ويضمنه الثاني للاول في التذفيف بقيمته مزمنا وفي الجرح بنصفها وقيل بكلها وان
جرحا معا وذففا بجرحهما او ازمنا به فلهما الصيد لاشتراكهما في سبب الملك وان ذفف
احدهما او ازمن في جرحهما معا دون الاخر فله اي للمذفف او المزمن الصيد لانفراده
بسبب الملك ولا شيء على الاخر بجرحه لانه لم يجرح ملك الغير ومعلوم حل المذفف في المسئلتين
والمذفف في المذبح او في غيره فان ذفف واحد في غير المذبح او ازمن اخر مرتبا و
جهل السابق منهما حرم الصيد على المذهب لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعد الا بقطع
الحلقوم والمريء ولم يوجد وفي قول من طريق بان لا يحرم لاحتمال تاخر الازمان ورجحان
الاول الاحتياط في حل الصيد ومعلوم حله اذا كان التذفيف في المذبح

كتاب الاضحية

بضم الهمزة وتشديد اليا اسم لما يضحى به كالضحية
اي التضحية كما في المحرر وغيره سنة في حقنا مؤكدة كالنذر وسن لمريدها ان لا يزيل
شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي وان يذبحها اي الاضحية بنفسه والا
شهدها روى الشيخان وغيرهما احاديث بتضحيته صلى الله عليه وسلم بنفسه ومسلم خبر
اذا رأيتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره وظفره وفي رواية
فلا ياخذن من شعره واظفاره شيئا حتى يضحي والحاكم حديث انه صلى الله عليه وسلم قال
لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما تقدم من
ذنوبك وقال صحيح الاسناد وقولي سنة اراد او سنة كفاية وسنة عين لما سياتي عنه
وشرط ابل ان تطعن في السنة السادسة وبقر وغنم في الثالثة وضان في الثانية
ويجوز ذكر وانثى وخصي والطاعن في الثانية هو الجذع والجذعة وفيما قبله الثني والثنية
روى احمد حديث ضحوا بالجذع من الضان فانه جائز ولابن ماجه نحوه وروى الشيخان
قوله صلى الله عليه وسلم لابي بردة في التضحية بجذعة المعز ولن تجزي عن احد بعدك اي
وانما تجزي الثنية والثني ويقاس بالمعز البقر والابل والخصي ما قطع خصياه اي جلدتا
البيضتين مثنى خصية وهو من النادر والخصيتان البيضتان وجبر ما قطع منه زيادة
لحمه طيبا وكثرة والبعير والبقرة اي كل منهما يجزي عن سبعة والشاة تجزي عن واحد
وان كان له اهل بيت حصلت السنة لجميعهم وكذا يقال في كل واحد من السبعة و التضحية
سنة كفاية لكل اهل بيت اي وسنة عين لمن ليس له اهل بيت وكل من البعير والبقرة

والشاة تقع على الذكر والانثى واجزا كل من الاولين عن السبعة يقاس على ما في حديث مسلم عن
جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
اي في التحلل للاحصار عن العمرة والبدنة الواحد من الابل وافضلها اي الاضحية
بعير ثم بقرة ثم ضان ثم معز كذا في اصل الروضة ولا حاجة الى ذكر الاخير اذ لا شيء بعده
وفي الشرح والمحرر ان البدنة احب من البقرة والبقرة من الشاة او الضانية من المعز وفي
حديث الشيخين في الرواح الى الجمعة المذكور في بابها تقديم البدنة ثم البقرة ثم الكبش وسبع
شياه افضل من بعير او بقرة لكثرة الدم المراق وشاة افضل من مشاركة بقدرها
في بعير او بقرة للانفراد باراقة الدم وشرطها اي الاضحية لتجزي سلامة من عيب ينقص
لحما فلا تجزي عجفا اي ذاهبة المخ من شدة هزالها والمخ دهن العظام ومجنونة وهي
التي تستدير في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل او مقطوعة بعض اذن وان كان يسيرا
او كما قال الامام ما لا يلوح النقص به من بعد ووجه انه لا يضر وذات عرج وعور
ومرض وجرب بين في الاربعة ولا يضر يسيرها لانه لا يؤثر في اللحم ولا فقد قرون لانتفا
نقص اللحم وكذا شق اذن وخرقها وثقبها لا يضر في الاصح اذ لا نقص فيها قلت الاصح
المنصوص يضر يسير الجرب والله اعلم لانه يفسد اللحم والودك المنقول في الشرح عن المعظم
وتبع في المحرر الغزالي والامام وفي السنن الاربعة وغيرها حديث اربع لا تجزي في الاضاحي
العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء صححه ابن حبان
وغيره ووجه مقابل الاصح في شق الاذن ونحوه ان موضعه يتصلب وينصلح [illegible]
نقل المصنف في باب زكاة الغنم من شرح المهذب عن الاصحاب ان الحامل لا تجزي في
الاضحية لان المقصود فيها اللحم وهو يقل بسبب الحمل بخلاف الزكاة لقصد النسل ويدخل
وقتها اي التضحية كما في المحرر وغيره اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر وهو العاشر
من ذي الحجة وفي الشرح بدخول وقت صلاة العيد ثم مضى قدر ركعتين خفيفتين
وخطبتين خفيفتين ويبقى حتى تغرب الشمس اخر ايام التشريق الثلثة بعد العاشر
قلت ارتفاع الشمس فضيلة والشرط طلوعها ثم مضى قدر الركعتين والخطبتين والله
اعلم هذا مبني على دخول وقت صلاة العيد بالطلوع كما تقدم في بابها والاول على دخوله
بالارتفاع المحكي هنا والمحرر تبع الوجيز هنا وهناك واعتذر عنه في الشرح بان كلا على
راي روى الشيخان حديث ان اول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل
ذلك فقد اصاب سنتنا وحديث انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد قبل الخطبة فيؤخذ
منهما ان اول وقت التضحية بعد الصلوة والخطبة وروى ابن حبان حديث في كل ايام التشريق
ذبح ومن نذر اضحية معينة فقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة مثلا لزمه ذبحها فيه

الوقت فان تلفت قبله اي الوقت فلا شي عليه وان اتلفها لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها
بان ساوت ثمن مثلها اشترى بقيمتها يوم الاتلاف اكثر من ثمن مثلها اشترى بها كريمة او اثنتين
حصل مثلها كما في الروضة كاصلها وليس فيهما مسئلة المساواة وان نذر في ذمته ما يضحي به
ثم عين المنذور لزمه ذبحه فيه اي في الوقت المذكور فان تلفت اي المعينة عن النذر
قبله اي الوقت بقي الاصل عليه في الاصح الذي قطع به الجمهور والثاني لا يبقى لانه عينه
فتعين والاول قال هو مضمون عليه وشرط النية للتضحية عند الذبح لما يضحي به ان
لم يسبق تعيين لانه اضحية وكذا ان قال جعلتها اي الشاة مثلا اضحية وهذا تعيين
يشترط النية عند ذبحها في الاصح والثاني قال يكفي تعيينها هذا ان لم يوكل وان وكل
بالذبح نوى عند اعطا الوكيل ما يضحي به او عند ذبحه التضحية به وقيل لا يكفي النية
عند اعطائه وله تفويض النية اليه ايضا وفي الروضة كاصلها يجوز تقديم النية على الذبح
في الاصح المبني عليه جوازها عند اعطا الوكيل فيقيد اشتراطها عند الذبح بما اذا لم
يتقدم ولو نوى جعل هذه الشاة اضحية ولم يتلفظ بشي فالجديد انها لا تصير اضحية
بخلاف ما لو تلفظ بذلك وله اي للمضحي الاكل من اضحية تطوع واطعام الاغنيا
منها لا تمليكهم ويجوز تمليك الفقرا منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ويأكل ثلثا وفي
قول نصفا ويتصدق بالباقي عليهما وفي قول يتصدق بثلث ويأكل ثلثا ويهدي
الى الاغنيا ثلثا ودليلها القياس على هدي التطوع الوارد فيه فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير اي الشديد الفقر والقانع والمعتر اي السائل والمتعرض من غير سوال والاصح
وجوب تصدق ببعضها وهو ما ينطلق عليه الاسم من اللحم ولا يكفي عنه الجلد ويكفي
تمليكه لمسكين واحد ويكون نيا لا مطبوخا والثاني يجوز له اكل جميعها ويحصل الثواب
باراقة الدم بنية القربة والافضل التصدق بكلها الا لقما يتبرك باكلها فانها مسنونة
كما قاله في اصل الروضة روى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم كان ياكل من كبد اضحيته و
يتصدق بجلدها او ينتفع به في استعماله وله اعارته دون بيعه واجارته وولد الاضحية
الواجبة المعينة ابتدا من غير نذر او بنذر او عن نذر في الذمة يذبح مع امه سوا كانت حاملا
عند التعيين او حملت بعده كما في الروضة كاصلها وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل
انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكراه في كتاب الوقف وله اي للمضحي اكل كله وقيل يجب التصدق
ببعضه لانه اضحية وصححه الروياني والاول الغزالي وله شرب فاضل لبنها عن ولدها
وقيل لا وفي اكله منها قولان او وجهان اصحهما في شرح المهذب لا يجوز وفي الروضة كاصلها
ترجيح كل منهما عن جماعة وانه يشبه الجواز في المعينة ابتدا والمنع في الاخرى واليه ذهب
الماوردي وعلى الجواز ففي قدر ما ياكله الخلاف في اضحية التطوع ولو كانت الواجبة بنذر

مجازاة

مجازاة كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان اضحي بهذه الشاة او بشاة لم يجز الاكل منها جزما
ولا تضحية لرقيق بنا على الاظهر انه لا يملك بتمليك سيده فان اذن فيها وقعت له اي
السيد بشرطها وان قلنا يملك بتمليك سيده واذن له فيها وقعت للرقيق وسوا فيما ذكر
القن والمدبر والمستولدة ولا يضحي مكاتب بلا اذن من سيده فان اذن فله التضحية
في الاظهر والثاني المنع لانها تبرع وهو ناقص الملك والسيد لا يملك ما في يده والاول
قال له فيه حق فالحق لا يعدوهما وقد توافقا على التضحية فتصح ومن بعضه رقيق له
التضحية بما يملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن ولا تضحية عن الغير الحي بغير اذنه و
باذنه تقدم ولا عن ميت ان لم يوص بها او بايصائه تقع له فيسن
ان يعق عن مولود غلام اي ذكر بشاتين وجارية اي انثى بشاة بان يذبح بنية
العقيقة ما ذكر ويطبخ كالضحايا والعاق من تلزمه نفقة المولود ولا يعق عنه من ماله
وسنها وسلامتها من العيب والاكل والتصدق والاهدا منها كالاضحية في المذكورات
ويسن طبخها ويكون بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاقه ولا يكسر عظم تفاؤلا بالسلامة عن الافات
وان يذبح يوم سابع ولادته اي المولود وبها يدخل وقت الذبح ولا يفوت بالتاخير
عن السابع ويسمى فيه ويحلق راسه بعد ذبحها ويتصدق بزنته اي الشعر ذهبا
او فضة ويؤذن في اذنه حين يولد ويحنك بتمر بان يمضغ ويدلك به حنكه داخل
الفم حتى ينزل الى جوفه شي منه ذكره في شرح المهذب روى الترمذي وغيره حديث
عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرهم ان يعق عن الغلام شاتان
وعن الجارية شاة وحديث سمرة الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق
راسه ويسمى وحديث انه صلى الله عليه وسلم اذن في اذن الحسن حين ولدته فاطمة بالصلاة
قال في كل حسن صحيح روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم اتي بغلام حين ولد وبتمرات
فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه وروى الحاكم وصححه عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وقيس عليها الذهب وعلى
الذكر فيما ذكر الانثى **تنبيه** تحصل اصل السنة في عقيقة الذكر بشاة كما في الروضة
كاصلها

كتاب الاطعمة

اي الحلال وغيره من الحيوان وغيره حيوان
البحر اي ما يعيش فيه واذا اخرج منه كان عيشه عيش مذبوح السمك منه اي ما هو
بصورته المشهورة حلال كيف مات اي حتف انفه او بضغطة او صدمة او انحسار
ماء او ضرب صياد وكذا غيره اي غير السمك المشهور حلال في الاصح وقيل لا يحل لانه
لا يسمى سمكا والاول يقول يسماه وقيل ان اكل مثله في البر كبقر وغنم حل والا اي
وان لم يؤكل مثله في البر فلا يحل ككلب وحمار والثاني زاده في الروضة وقال وان كان

والقاقم بقاف مكسورة الثانية مضمومة وام حبين بضم الحاء المهملة وفتح الباء الموحدة واسكان الياء المثناة من تحت واخره نون ه

في البر حمار الوحش الماكول صرح به صاحب الشامل والتهذيب اي تغليبا للشبهة الحرام
وعلى الثالث ما لا نظير له في البر حلال وما يعيش في بر وبحر كضفدع بكسر اوله وثالثه
وسرطان وحية وعقرب وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وتمساح حرام وفي
الاول من قول والاخرين وجه بالحل كالسمك والحرمة في الاربعة للاستخباث وفي
الحية والعقرب للسمية وحيوان البر يحل منه انعام قال تعالى احلت لكم بهيمة
الانعام وهي الابل والبقر والغنم والخيل روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل وبقر وحش
وحماره روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه وانه صلى الله عليه
وسلم اكل منه وقيس به الاول وظبي بالاجماع وضبع بضم الباء سئل جابر رضي الله عنه الضبع
صيد هو كل لحمه فقال نعم قيل له اقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الترمذي
وغيره وقال حسن صحيح الاسناد وضب روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم وارنب
لانه بعث بوركها اليه صلى الله عليه وسلم فقبله رواه الشيخان زاد البخاري واكل منه
وثعلب بالمثلثة ويربوع وفنك بفتح الفا والنون وسمور بفتح السين وضم الميم المشددة
لان العرب تستطيب الاربعة وظاهر ان المراد في كل مما ذكر الذكر والانثى ويحرم بغل
روى ابو داود عن جابر ذبحنا يوم خيبر البغال والحمير فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل واسناده على شرط مسلم وحمار اهلي لحديث جابر
السابق عن الشيخين وكل ذي ناب من السباع ومخلب بكسر الميم من الطير للنهي عن
الاول في حديث الشيخين وعن الثاني في حديث مسلم والمراد من الاول ما يعدو على
الحيوان ويتقوى بنابه كاسد ونمر بفتح النون وكسر الميم وذئب بالمعجمة والهمز ودب
وفيل وقرد وباز وشاهين وصقر ونسر بفتح اوله وعقاب وكذا ابن آوى بالمد وهرة
وحش في الاصح لان الاول تستخبثه العرب والثاني يعدو بنابه والثاني في الاول
نظر الى ضعف نابه وفي الثاني قياسه على حمار الوحش ويحرم الهرة الاهلية ايضا
على الصحيح ويحرم ما ندب قتله كحية وعقرب وغراب ابقع وحدأة بكسر الحاء
وبالهمز وفارة بالهمز وكل سبع ضار بالمعجمة اي عاد فالحرمة منه سببان
النهي عن اكله والامر بقتله روى الشيخان حديث خمس يقتلن الغراب والحدأة والفار
والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب
وفي رواية له امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس الى اخره وفي رواية لابي
داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمسة واخذ من الامر بالقتل حرمة الاكل
وكذا رخمة لخبث غذائها بالجيف وبغاثة بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر

ابيض

والدلق بفتح الدال واللام واخره قاف [illegible] ح

117

ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة الحق بها والاصح حل غراب زرع وهو اسود صغير يقال
له الزاغ بمعجمتين وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب ياكل الزرع والثاني نظر الى
انه غراب ويحرم الغراب الاسود الكبير في الاصح وقطع به بعضهم لانه مستخبث ياكل الجيف و
الاصح ويحرم ببغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية واعجام العين والقصر وهو المعروف بالدرة
وطاووس لانهما مستخبثات والثاني يمنع ذلك وتحل نعامة وكركي وبط
بكسر اوله وفتح ثانيه ودجاج بفتح اوله وحمام وهو كل ما عب بفتح اوله واوز
اي شرب الماء من غير مص وهدر اي صوت وما على شكل عصفور بضم اوله وان اختلف لونه ونوعه كعندليب
بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون ساكنة واخره موحدة بعد تحتانية وصعوة بفتح الصاد
والعين المهملتين وزرزور بضم اوله لانها من الطيبات قال تعالى احل لكم الطيبات لا خطاف
بضم الخاء وتشديد الطاء في الصحاح ونمل ونحل وذباب بضم المعجمة وحشرات بفتح الشين
كخنفساء بضم الخاء وفتح الفاء وبالمد ودود اي فانها لا تحل لاستخباثها وفي التنزيل في صفة
النبي ويحرم عليهم الخبائث وتقدم حل اكل دود الخل والفاكهة معه وكذا ما تولد من ماكول
وغيره لا يحل تغليبا لاصله الحرام وما لا نص فيه ان استطابه اهل يسار وطباع سليمة من
العرب في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا وان جهل اسم حيوان سئلوا عنه وعمل
بتسميتهم له مما هو حلال او حرام وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به في صورة
او طبع او طعم لحم واذا ظهر تغير لحم جلالة من نعم او دجاج وهي التي تاكل العذرة اليابسة اخذا
من الجلة بفتح الجيم بالرائحة والنتن في عرقها وغيره حرم اكله وقيل يكره قلت الاصح يكره والله اعلم المنصوص
ونقله الرافعي في الشرح عن ايراد الاكثرين وتبع في المحرر الامام والبغوي والغزالي
في ترجيحهم الاول فان علفت طاهرا فطاب لحمها بزوال الرائحة حل اكله بالذبح من
غير كراهة ويجري الخلاف في لبنها وبيضها وعلى الحرمة يكون اللحم نجسا وهي في حياتها طاهرة
والاصل في ذلك حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة وشرب البانها حتى
تعلف اربعين ليلة رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي وقال الحاكم صحيح الاسناد والبيهقي
ليس بالقوي ولفظ نهى يصدق بالحرمة والكراهة ولو تنجس طاهر مائع كخل ودبس ذائب
بالمعجمة حرم تناوله لتعذر تطهيره وفي وجه يطهر الدهن كالزيت بغسله كما تقدم في باب النجاسة
فيحل بعد غسله وما كسب بمخامرة نجس كحجامة وكنس لزبل ونحوه مكروه
ويسن ان لا ياكله وان يطعمه رقيقه وناضحه ولا يكره له كسبه حرا او عبد
وهو البعير يستقى عليه الماء روى مالك وغيره حديث انه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب
الحجام فنهى عنه فقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك
ويحل جنين وجد ميتا في بطن مذكاة بالمعجمة روى ابو داود وغيره حديث ابي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله انا

والخطاف هي ما نهى عن قتله والهدهد والصرد [illegible] قال بعضهم [illegible] ح

نحر الابل وتذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين افنلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان
ذكاته ذكاة امه اي كذكاتها التي احلتها احلته تبعا لها وظاهران سؤالهم عن الميت لانه محل
الشك بخلاف الجنين الحي الممكن الذبح فمن المعلوم انه لا يحل الا بالذكاة فيكون الجواب
عن الميت ليطابق السؤال ومن خاف على نفسه موتا او مرضا مخوفا من عدم الاكل لفقد
حلال ياكله ويسمى مضطرا ووجد محرما كميتة ولحم خنزير لزمه اكله وقيل يجوز له الاكل
وتركه فان توقع حلالا قريبا اي على قرب لم يجز غير سد الرمق وفي سده الوجوب وقيل
الجواز اخذا مما تقدم والا اي وان لم يتوقعه ففي قول يشبع جوازا والاظهر سد الرمق فقط
لاندفاع الضرورة به فيجب في الاصح الا ان يخاف تلفا ان اقتصر عليه فيشبع قطعا وجوبا
في الاصح وله اي للمضطر اكل ادمي ميت لان حرمة الحي اعظم فلو كان ذميا والميت مسلما
ففي اكله وجهان قال في الروضة القياس تحريمه وقتل مرتد وحربي بالغ واكلهما لانهما غير
معصومين قلت الاصح حل قتل الذمي ومستامن وصبي وحربي وحربية لحرمة قتلهم نقل الرافعي الحل عن الامام والحرمة عن البغوي
والصبي والمراة الحربيين للاكل والله اعلم زاد المتولي الخلاف كسابق ولو حضر مضطر لم يلزمه بذله ان لم يفضل عنه فان
اثر بالمد له هذه الحالة مضطرا مسلما جاز بخلاف الكافر وان كان ذميا او غير مضطر لزمه
اطعام مضطر مسلم او ذمي ونحوه فان منع فله اي للمضطر قهره واخذ الطعام وان قتله
ولا شيء في قتله الا ان كان مسلما والمضطر غير مسلم ثم المشهور عليه ما يسد الرمق وفي قول قدر
الشبع وانما يلزمه الاطعام بعوض ناجز ان حضر والا فبنسيئة ولا يلزمه بلا عوض فلو
اطعمه ولم يذكر عوضا فالاصح لا عوض حملا على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق
المضطر والثاني عليه العوض لانه خلصه من الهلاك كما في العفو عن القصاص يلزمه معه
الدية فيلزمه قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره
وهو غائب كما في الروضة واصلها او محرم ميتة وصيدا فالمذهب اكلها والثاني اكل الطعام
والصيد والثالث التخيير بين الاثنين في المسالتين فالاول نجس لا ضمان فيه والثاني
طاهر فيه الضمان والخلاف في الاولى اوجه وبعضهم اقوال وفي الثانية قولان والثالث وجه
وفيها طريق تقطع بالاول بناء على ان ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة والاصح
تحريم قطع بعضه لاكله كلحمه من فخذه بلفظ المصدر لانه قد يتولد منه الهلاك
قلت الاصح جوازه اخذا من الرافعي في الشرح لانه اتلاف لبعض استبقاء للكل كقطع اليد
للاكلة وشرطه اي الجواز فقد ميتة ونحوها مما تقدم وان يكون الخوف في قطعه
اقل من الخوف في ترك الاكل بخلاف ما اذا كان مثله او اكثر ويحرم قطعه اي قطع بعض الانسان
من نفسه لغيره اي للمضطر وقطعه من معصوم لنفسه اي للمضطر والله اعلم ولي على ذلك

قوله

قوله في الروضة كاصلها لا يجوز ان يقطع لنفسه من معصوم غيره ولا للغير ان يقطع من نفسه للمضطر

كتاب المسابقة والمناضلة

الاول على الخيل ونحوها والثاني على
السهام ونحوها كما سياتي هما اذا قصد بهما التاهب للجهاد سنة اي كل منهما مسنون ويحل
اخذ عوض عليهما على ما ياتي بيانه وتصح المناضلة على سهام وكذا مزاريق ورماح
ورمي باحجار باليد والمقلاع ومنجنيق بفتح الميم والجيم وكل نافع في الحرب غير ما ذكر على المذهب
ووجه مقابله في الاولين بعلة الرمي بهما في الحرب وفي الاخرين بانهما ليسا من آلة الحرب
ومنع ذلك وقطع بالاول في الاربعة وفي الروضة فيها طريقان احدهما الجواز والثاني وجهان
اصحهما الجواز وفي الشرح فيها وجهان اصحهما الجواز ثم حكى طريق القطع به وقوله كاصله
وكل نافع في الحرب يعني مما يشبه الاربعة تاتي فيه الطريقان وان لم يصرح به في الروضة كاصلها
لا على كرة صولجان بفتح الصاد واللام اي محجن وهي الكرة عوض عن واو وبندق وسباحة
وشطرنج بكسر اوله المعجم والمهمل في تكملة الصغاني فتحه وخاتم ووقوف على رجل
ومعرفة ما بيده من شفع ووتر كما في الروضة وفي اصلها من الفرد والزوج لان هذه الامور لا
تنفع في الحرب وتصح المسابقة على خيل وابل وهما الاصل فيها وكذا فيل وبغل وحمار في
الاظهر لحديث لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه الاربعة وحسنه الترمذي وصححه ابن
حبان ويروى سبق بسكون الموحدة مصدرا وبفتحها وهو المال الذي يدفع الى السابق و
الثاني قصر الحديث على الابل والخيل لانها المقاتل عليها غالبا وسابق صلى الله عليه وسلم على
الخيل رواه الشيخان لا طير جمع طائر كراكب وركب وصراع بعوض فيهما في الاصح لانهما
ليسا من آلات القتال والثاني قال تنفع بالطير في الحرب لانها الاخبار وصارع النبي
صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه رواه ابو داود في مراسيله واجيب بان الغرض ان
يريه شدته ليسلم لانه لما صرعه فاسلم رد عليه غنمه ويصح عليهما بلا عوض جزما والاظهر
ان عقدهما اي المسابقة والمناضلة بعوض لازم كالاجارة لا جائز وهو الثاني كالجعالة
وبلا عوض جائز جزما وعلى لزومه فليس لاحدهما فسخه ولا ترك العمل قبل شروع
فيه وبعده ولا زيادة ونقص فيه ولا في مال بموافقة الاخر وعلى الجواز يجوز جميع ذلك
وعلى اللزوم لهما فسخ العقد ولمن له فضل منهما اذا لم يمكن ان يدركه الاخر ويسبقه ترك
العمل لانه ترك حق نفسه وشرط المسابقة من اثنين علم الموقف الذي يجريان منه
والغاية التي يجريان اليها وتساويهما فيهما فلو شرط تقدم موقف احدهما او تقدم غايته
لم يجز وتعيين الفرسين مثلا ويتعينان فلا يجوز ابدال واحد منهما وفي قيام الوصف
مقام التعيين وجهان اصحهما في اصل الروضة نعم وامكان سبق كل واحد منهما فان كان
فرس احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز ولو كان سبق احدهما

ممكنا في العدد وفي الاكتفاء به وجهان اصحهما المنع ولا اعتبار بالاحتمال النادر والعلم بالمال
المشروط عينا كان او دينا ويجوز شرط المال من غيرهما بان يقول الامام او احد الرعية من
سبق منكما فله في بيت المال او علي كذا لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وبذل مال في
طاعة ومن احدهما فيقول ان سبقتني فلك علي كذا او سبقتك فلا شيء لي عليك
فان شرط ان من سبق منهما فله على الاخر كذا لم يصح لان كلا منهما متردد بين ان يغنم وان يغرم وهو
صورة القمار المحرم الا بمحلل فرسه كفو لفرسيهما ان سبق اخذهما لهما وان سبق لم يغرم شيئا كما
في المحرر وغيره فيصح فان سبقهما اخذ المالين جاءا معا او احدهما قبل الآخر وقيل مال المتاخر
للمحلل والثاني لانهما سبقاه وقيل للثاني فقط وان سبقاه وجاءا معا فلا شيء لاحد
وان جاء مع احدهما فمال هذا لنفسه ومال المتاخر للمحلل والذي معه وتاخر الاخر
لانهما سبقاه وقيل للمحلل فقط اقتصار التحليل على نفسه وان جاء احدهما ثم المحلل
ثم الاخر فمال الاخر للاول في الاصح لسبقه الاثنين والثاني له وللمحلل لسبقهما الآخر والثالث
للمحلل فقط لما تقدم والرابع لنفسه كما الاول لنفسه وان سابق ثلاثة فصاعدا وشرط
باذل المال غيرهم للثاني منهم مثل الاول فسد العقد كما لو كانا اثنين وشرط ما ذكر لانه
لا يجتهد واحد منهما في السبق وقيل جاز وهو الاصح في الروضة كاصلها لان كل واحد يجتهد
ان يكون اولا وثانيا وان شرط للثاني اكثر من الاول لم يجز على الاصح في الروضة كاصلها
ودونه اي وان شرط للثاني منهم دون الاول يجوز في الاصح كالاصح فيما لو كانا اثنين لانه
يجتهد ليفوز بالاكثر والثاني قال قد يتكاسل عنه فيفوت مقصود العقد فلا يجوز وسبق
ابل بكتف وفي الروضة كاصلها بكتد بفتح الفوقانية اشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين
بين اصل العنق والظهر وخيل بعنق والفرق ان الابل ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن
اعتبارها بها والخيل تمدها فالمتقدم ببعض الكتف او العنق سابق وان زاد طول احد
العنقين فالسبق بتقدمه باكثر من قدر الزائد وقيل السبق بالقوائم فيهما لان العدو بها
ويشترط للمناضلة اي فيها بيان ان الرمي مبادرة وهي ان يبدر احدهما باصابة العدد
المشروط كخمسة من عشرين ممن اصابها ناضل لمن اصاب اربعة من عشرين فيستحق المال المشروط
في العقد او محاطة بتشديد الطاء وهي ان تقابل اصاباتهما من عدد معلوم كعشرين منهما
من كل ويطرح المشترك اي ما اشتركا فيه من الاصابات فمن زاد فيها بعدد كذا كخمس فناضل
للاخر يستحق المال المشروط في العقد ثم اشترط بيان ان الرمي مبادرة او محاطة احد وجهين
واصحهما في اصل الروضة وعزاه الرافعي للبغوي لا يشترط والاطلاق محمول على المبادرة
لانها الغالب وبيان عدد نوب الرمي بين الراميين كاربع نوب كل نوبة خمسة اسهم
وعدد الاصابة كخمسة من عشرين ومسافة الرمي بالذرعان او المشاهدة ان كان فيها عادة

غالبة ففي قول لا يشترط بيان المسافة وينزل المطلق على العادة وهو المرجح في الروضة كاصلها
والغرض بفتح الغين المعجمة والراء ما يرمى اليه طولا وعرضا الا ان تعقد بموضع فيه
غرض معلوم فيحمل المطلق عليه والغرض من خشب او جلد كالنسر او قرطاس
وليبينا صفة الرمي في الاصابة من قرع بسكون الراء وهو اصابة الشن بلا خدش له
او خزق بالمعجمة والزاي وهو ان يثقبه ولا يثبت فيه او خسق بالمعجمة ثم المهملة وهو ان يثبت فيه
او مرق بالراء وهو ان ينفذ من الجانب الاخر ولا يشترط الاخير وكذا الجميع ما قبله في الاصح وعليه قوله
فان اطلقا اقتضى القرع لانه المتعارف ويجوز عوض المناضلة من حيث يجوز عوض المسابقة وبشرطه
اي عوض المسابقة فيجوز ان يكون العوض من غير الراميين ومن احدهما ومنهما بمحلل يكون
اخذا لما تقدم وصرح بعضهم الماوردي رتبة كرميهما في القوة والعدد المشروط باخذه ماله
ان غلبهما ولا يغرم ان غلب صورة الاول ان يقول الامام او احد الرعية ارميا عشرة فمن
اصاب منها كذا فله في بيت المال او علي كذا وصورة الثاني ان يقول احدهما نرمي كذا
فان اصبت انت منها كذا او ان اصبتها انا فلا شيء لي عليك وصورة الثالث ان شرط
كل منهما المال على صاحبه ان اصاب فلا يصح الا بمحلل كما تقدم ولا يشترط تعيين قوس
وسهم لان الاعتماد على الرامي فان عين لغا وجاز ابداله اي المعين بمثله من نوعه
وان لم يحدث فيه خلل يمنع من استعماله فان شرط منع ابداله فسد العقد لفساد الشرط
بالتضييق فيه على الرامي لانه قد يعرض له احوال خفية تحوج الى الابدال ولا يشترط
تعيين نوع في العقد ويتراضيان بعد على نوع مثلا ولو عين فيه نوع لم يجز العدول
عنه الى اجود منه او ادون منه الا بالتراضي وذلك كالقسي والسهام الفارسية فهي اجود من
العربية والاظهر اشتراط بيان البادي منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما فيه
حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا والثاني لا يشترط بيانه ويقرع بينهما ان لم
يبين في العقد ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان منهم يختاران اصحابا
بالتراضي بينهم بان يختار زعيم واحدا ثم الاخر في مقابلته واحدا وهكذا الى اخرهم فيكونون
حزبين جاز ولا يجوز شرط تعيينهما الاصحاب بقرعة ولا ان يختار واحد جميع الحزب
اولا لانه لا يؤمن ان يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود
المناضلة وبعد تراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن اصحابه في العقد ويعقده الزعيمان
فان اختار زعيم غريبا ظنه راميا فبان خلافه اي انه غير رام اي لا يحسن الرمي اصلا
بطل العقد فيه وسقط من الحزب الاخر واحد بازائه وفي بطلان الباقي قولا تفريق
الصفقة ففي قول لا تفريق فيبطل فيه وفي الراجح تفريق فيصح فيه فان صححنا فلهم جميعا
الخيار في الفسخ للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بدله فسخ العقد

الركى

لتعذر امضايه ثم الحزبان كالشخصين في اشتراط استوائهما في عددهما عند الاكثر وفي عدد
والاصابة وفي جواز شرط المال من غيرهما ومن احدهما ومنهما بمحلل حزب ثالث يكافي كل حزب
في العدد والرمي كما صرح به الماوردي واذا انتضل حزب فسبق المال المشروط يقسم بحسب الاصابة
لان الاستحقاق بها وقيل بالسوية بينهم وعلى الاول من لم يصب منهم لا شيء له والثاني هو
المصحح في الروضة كاصلها ومنهم من قطع به نظرا الى ان الحزب كالشخص اذا غرم حزب
المال المشروط وزع عليهم بالسوية ويشترط في الاصابة المشروطة ان تحصل بالنصل لانه
المفهوم منها عند الاطلاق فلو تلف وتر بالانقطاع او قوس بالانكسار في حال الرمي من غير
تقصير او عرض شيء انصدم به السهم كبهيمة واصاب في المسائل الثلاث الغرض حسب
له والا اي وان لم يصبه لم يحسب عليه لعذره بتعيد بهيمة ولو نقلت الريح الغرض
فاصاب موضعه حسب له عن الاصابة المشروطة والا فلا يحسب عليه وما بعد الا مزيد على
المحرر وفي الروضة كاصلها والاصابة للغرض في الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ولا يرد
على المنهاج ولو شرط خسق فثقب وثبت ثم سقط او لقي صلابة فسقط من غير
ثقب حسب له اذ لا تقصير منه كتاب الايمان جمع يمين لا تنعقد
اليمين الا بذات الله تعالى او صفة له بان يحلف بما مفهومه الذات او الصفة والذات كقوله
والله ورب العالمين اي مالك المخلوقات والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده اي قدرته يصرفها
كيف شاء وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى غير ما ذكر كالاله والرحمن وخالق الخلق ولا يقبل قوله
في هذا القسم لم ارد به اليمين لا في الظاهر ولا فيما بينه وبين الله تعالى وما انصرف اليه سبحانه
عند الاطلاق من هذا القسم كالرحيم والخالق والرازق والرب والحق تنعقد به اليمين الا ان يريد
غيره تعالى فانه يستعمل في غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل
وما استعمل فيه وفي غيره تعالى سواء كالشيء والموجود والعالم بكسر اللام والحي والغني ليس بيمين
الا بنية له تعالى فهو بها يمين وفي وجه صححه الرافعي في الشرح انه ليس بيمين وصحح في الروضة الاول
والصفة كوعظمة الله وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين بان يوتى بالظاهر بدل
الضمير في الستة الا ان ينوي اي يريد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور فانه يقبل فيه ولا يكون
واحد منهما يمينا لان اللفظ محتمل له ولو قال وحق الله فيمين لغلبة استعماله فيها بمعنى استحقاق
الله الالهية الا ان يريد العبادات التي امر بها فليس بيمين لاحتمال اللفظ لها وحروف
القسم عند اهل اللسان باء موحدة وواو وتاء فوقانية كبالله ووالله وتالله
لافعلن كذا وتختص التاء الفوقانية بالله والواو بالمظهر وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر لانها
الاصل ويليها الواو ولو قال الله ورفع او نصب او جر لافعلن كذا فليس بيمين الا بنية
لما مر واللحن بالرفع لا يمنع انعقاد اليمين والنصب بنزع الجار ولو قال اقسمت او اقسم او حلفت

او احلف بالله لافعلن كذا فيمين ان نواها او اطلق وان قال قصدت خبرا ماضيا في صيغة الماضي
او مستقبلا في المضارع صدق باطنا وكذا ظاهرا على المذهب وفي قول لا وبه قطع بعضهم لظهور
١٢١ اللفظ في الانشاء فان عرف له يمين ماضية قبل قوله في ارادتها قطعا ولو قال لغيره اقسم
عليك بالله او اسألك بالله لتفعلن كذا واراد يمين نفسه فيمين يستحب للمخاطب
ابراره فيها والا فلا وتحمل على الشفاعة في فعله ولو قال ان فعلت كذا فانا يهودي او بريء من الاسلام
فليس بيمين ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل قال في الروضة وليقل لا اله الا الله محمد
رسول الله ويستغفر الله وان قصد الرضا بذلك اذا فعله فهو كافر في الحال ومن سبق لسانه
الى لفظها اي اليمين بلا قصد كقوله في حالة غضب او لجاج او صلة كلام لا والله تارة وبلى
والله اخرى لم تنعقد يمينه ويسمى ذلك لغو اليمين المفسر به في قوله تعالى لا يؤاخذكم الله با
للغو في ايمانكم في حديث ابي داود والبيهقي وتصح اليمين على ماض ومستقبل نحو والله
ما فعلت كذا او فعلته والله لافعلن كذا او لا افعله وهي مكروهة قال تعالى ولا تجعلوا الله
عرضة لايمانكم الا في طاعة كفعل واجب ومندوب وترك حرام او مكروه فطاعة فان حلف
على ترك واجب او فعل حرام عصى بحلفه ولزمه الحنث بالمثلثة وكفارة او على ترك مندوب او
فعل مكروه كالالتفات في الصلوة سن حنثه وعليه كفارة او على ترك مباح او فعله
كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب فالافضل ترك الحنث وقيل الافضل الحنث لينتفع المساكين
بالكفارة فرع الايمان الواقعة في الدعاوي اذا كانت صادقة لا تكره ولا تكره اليمين
لتوكيد الكلام وله تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز كالحنث في المباح قيل
وحنث حرام كالحنث بترك واجب وفعل حرام كالزنى قلت هذا الوجه اصح من مقابله
وهو المنع والله اعلم وصححه في اصل الروضة اخذا من قوة كلام الشرح ووجه المنع بالحذر
من التطرق الى ارتكاب حرام والصوم لا يجوز تقديمه على الحنث وله تقديم كفارة ظهار على
العود وكفارة قتل على الموت و له تقديم منذور مالي على المعلق عليه كشفاء المريض
في قوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا والمراد في الجميع التقدم بعد الحلف والظهار
والجراح والنذر بالاسباب الاول والحنث وما بعده الاسباب الثواني فلا يجوز التقدم
على السببين ولا يجوز تقديم الصوم على الموت وصوروا التقديم على العود بما اذا ظاهر
من رجعية ثم راجعها وبما اذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع اما اذا اعتق عقب
الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لان اشتغاله بالاعتاق عود فصل يتخير في
كفارة اليمين بين عتق كالظهار اي كعتق كفارته وهو عتق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل
بالعمل والكسب كما تقدم في محله واطعام عشرة مساكين كل مسكين مد حب من
غالب قوت بلده وكسوتهم بما يسمى كسوة كقميص او عمامة او ازار او ردا لا خف وقفازين

ومنطقة بكسر الميم وتقدم تفسير الثلاثة في بابي زكاة النقد ومحرمات الاحرام ولا يشترط صلاحيته
اي ما يكسى للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له و يجزئ قطن وكتان وحرير
لامرأة او رجل ولبيس لم تذهب قوته فان عجز عن الثلاثة اي كل منها لزمه صوم ثلاثة
ايام للآية ولا يجب تتابعها في الاظهر لاطلاق الآية والثاني يجب احتياطا وان غاب ماله انتظره ولم
يصم لانه واجد ولا يكفر عبد بمال لانه لا يملك الا اذا ملكه سيده طعاما او كسوة
وقلنا يملك بتمليكه فانه يكفر به والاظهر عدم ملكه فلا يكفر به ولو ملكه عبدا لم يعتقه عن
الكفارة وقلنا يملكه فيعتقه لم يقع عنها لامتناع الولاء للعبد وقيل يقع والولاء للعبد بل
يكفر بصوم فان ضره الصوم قال في المحرر لطول النهار وشدة الحر وكان حلف وحنث
باذن سيده صام بلا اذن منه او وجدا بلا اذن لم يصم الا باذن منه
في الاصح فيهما وان اذن في احدهما فقط فالاصح اعتبار الحلف فان كان
لان حقه على الفور والكفارة على التراخي
باذن صام بلا اذن او بغير اذن لم يصح الا بالاذن والمراد ان في كل من الحلف باذن والحنث بغير
اذن وعكسه وجهان في الصيام بغير اذن احدهما جوازه والثاني منعه والترجيح مختلف و
هو الجواز في الاولى والمنع في الثانية وفي الروضة كاصلها المنع في الاولى والجواز في الثانية
ولم يضر الصوم في الخدمة لم يحتج الى اذن فيه ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام او كسوة
لا صوم لنقصه عن اهلية الولاء والصوم لمالكيته فصل حلف لا يسكنها اي هذه
الدار او لا يقيم فيها وهو فيها فليخرج في الحال ليتخلص من الحلف ولا يحنث لو خرج وترك فيها
اهله او متاعه فان مكث بلا عذر حنث وان بعث متاعه واهله كما لو بعثهما الا ان حلف على
سكنى نفسه وان مكث لعذر كان اغلق الباب عليه ومنع من الخروج او خاف على نفسه او ماله
لو خرج لم يحنث وان اشتغل باسباب الخروج كجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب للخروج
بمكثه لما ذكر كالخروج في الحال ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج احدهما في الحال لم
يحنث وكذا لو بني بينهما جدار ولكل جانب مدخل لا يحنث في الاصح لاشتغاله برفع
المساكنة والثاني يحنث لحصولها الى تمام البناء من غير ضرورة وفي الروضة كاصلها نسبة
تصحيحه الى الجمهور وترجيح الاول الى البغوي ولو حلف لا يدخلها وهو فيها او لا يخرج
وهو خارج فلا حنث بهذا المذكور لانه لا يسمى دخولا او خروجا
او لا يتزوج او لا يتطهر او لا يلبس او لا يركب او لا يقوم او لا يقعد فاستدام هذه الاحوال التي هو عليها من التزوج الى
آخرها حنث قلت تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر غلط الحالف لما في الشرح من عدم الحنث
لذهول فان الاستدامة فيهما لا تسمى تزوجا وتطهرا بخلافها في باقي الاحوال فيسمى لبسا
وركوبا الى آخرها واستدامة طيب ليست تطيبا في الاصح فلا يحنث بها الحالف
لا يتطيب اي استدامتها ليست نفسها في الاصح فلا وكذا وطء وصوم وصلاة والله اعلم

حنث

حنث باستدامتها الحالف ولا بفعلها وتتصور في الصلوة بنيانها والمسائل الاربع ذكرها
الرافعي في الشرح ومن حلف لا يدخل دارا حنث بدخول دهليز بكسر الدال داخل الباب
لا ثاني له او بين بابين لا بدخول طاق معقود قدام الباب وقيل يحنث به
لدخوله في البيع ولا بصعود سطح من خارجها غير محوط وكذا محوط من الجوانب الاربعة في
الاصح والثاني يحنث لاحاطة حيطان الدار به ولو ادخل يده او رأسه او رجله لم يحنث
لانه لم يدخل فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما حنث لانه نوع من الدخول فان مدهما
فيها وهو قاعد خارجها لم يحنث ولو انهدمت فدخل وقد بقي اساس الحيطان حنث لبقاء اسم الدار
وان صارت فضاء او جعلت مسجدا او حماما او بستانا فلا يحنث لزوال اسم الدار ولو
حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما يسكنه
بداره مسكنه فلا يحنث بما لا يسكنه والاصل في ذلك ان الاضافة الى من يملك تقتضي الملك و
لو حلف لا يدخل دار زيد او لا يكلم عبده او زوجته فباعهما او طلقها فدخل وكلم لم يحنث
لزوال اسم الملك بالبيع والطلاق الا ان يقول داره هذه او زوجته هذه او عبده هذا
فيحنث تغليبا للاشارة الا ان يريد ما دام ملكه فلا يحنث ولو حلف لا يدخلها من
ذا الباب فنزع ونصب في موضع آخر منها لم يحنث بالثاني ويحنث بالاول في الاصح فيهما
حملا لليمين على المنفذ دون المنصوب لخشب ونحوه والثاني العكس حملا على المنصوب
والثالث لا يحنث بواحد منهما حملا على المنفذ والمنصوب معا هذا ان اطلق فان قال اردت
بعض هذه المحامل حمل عليه قطعا او لا يدخل بيتا حنث بكل بيت من طين او حجر
او آجر او خشب او خيمة او صوف او شعر او وبر او جلد فان نوى نوعا منها حمل عليه
ولا يحنث بمسجد وحمام وكنيسة وغار جبل لانها لا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد
او لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره عالما بذلك حنث وفي قول ان نوى
الدخول على غيره دونه لا يحنث كما في مسئلة السلام الآتية وفرق بينهما بان الدخول لا يتبعض بخلاف
السلام فلو جهل حضوره في البيت فخلاف حنث الناسي والجاهل في ذلك الاظهر منه عدم
الحنث قلت اخذا من الرافعي في الشرح ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم
وعلمه واستثناه باللفظ او بالنية لم يحنث وان اطلق حنث في الاظهر والله اعلم لظهور اللفظ في
الجميع والثاني وجه بان اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك ولو جهله فيهم لم
يحنث في الاظهر اخذا مما تقدم فصل حلف لا ياكل الرؤوس ولا نية له حنث برؤوس تباع وحدها
اي رؤوس البقر والغنم والابل لا برؤوس طير وحوت وصيد الا ببلد تباع فيه مفردة
فيحنث باكلها فيه بخلاف اكلها في غيره فلا يحنث بذلك وجه صححه المصنف في تصحيح التنبيه
وفي الروضة كاصلها رجح الشيخ ابو حامد والروياني والاقوى الحنث وهو اقرب الى ظاهر النص

وهل يعتبر نفس البلد الذي يثبت فيه العرف ام كون الحالف من اهله وجهان فان قصد
ان لا ياكل ما يسمى راسا حنث براس السمك والطير وغيرها وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره
انتهى والبيض اذا حلف لا ياكله يحمل على مزايل بائضه في الحياة كدجاج بفتح اوله
ونعامة وحمام لا سمك وجراد لانه يخرج منه بعد الموت بشق البطن فيحنث باكل
القسم الاول دون الثاني واللحم اذا حلف لا ياكله يحمل على نعم اي ابل وبقر وغنم ووحش وطير
ماكول لكن فيحنث بالاكل من مذكاها وفي الميتة وما لا يوكل كالذئب وجهان رجح القفال
عدم الحنث والشيخ ابو حامد والروياني المنع قال في الروضة المنع اقوى لا سمك وجراد
لانهما لا يفهمان من اطلاق اللحم عرفا وشحم بطن وشحم عين لانها تخالف اللحم في الصفة
كالاسم وكذا كرش وكبد بفتح اوله وكسر ثانيهما وطحال بكسر الطا وقلب ومعا ورية
في الاصح والثاني ينظر الى انها تقام مقام اللحم والاصح تناوله اي اللحم لحم راس ولسان وخد
واكارع والثاني يقول لا يفهم من اطلاق اللحم عرفا وشحم ظهر وجنب وهو الابيض
الذي لا يخالطه الاحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني ينظر الى اسم الشحم ويبني
عليهما الخلاف في قوله وان شحم الظهر لا يتناوله الشحم اذا حلف لا ياكله وان الالية والسنام
بفتح اوله ليسا شحما ولا لحما اي ليس كل منهما ماذكر لمخالفته في الاسم والصفة فلا يحنث
بهما من حلف لا ياكل شحما ولا لحما وقيل هما شحم وقيل لحم فيحنث والالية لا تتناول سناما
ولا يتناولها فلا يحنث من حلف لا ياكل احدهما بالاخر والدسم يتناولهما وشحم ظهر وبطن
وكل دهن فيحنث باكل احدهما من حلف لا ياكل دسما ولحم البقر يتناول جاموسا فيحنث
باكله من حلف لا ياكل لحم بقر ويحنث ببقر الوحش ايضا ولو قال في حلفه مشيرا الى حنطة
لا اكل هذه حنث باكلها على هيئتها وبطحنها وخبزها عملا بالاشارة ولو قال فيه لا اكل هذه
الحنطة حنث باكلها مطبوخة ونيئة ومقلية بفتح الميم لا بطحنها وسويقها وعجينها وخبزها
لزوال اسمها ولا يتناول رطب تمرا ولا بسر ولا عنب زبيبا فلا يحنث باكل التمر من حلف لا ياكل رطبا والعكس وكذا
الباقي ولو قال في حلفه لا اكل هذا الرطب فتتمر فاكله او لا اكلم ذا الصبي فكلمه شيخا فلا
يبر في الاصح لزوال الاسم والثاني يحنث لبقا الصورة وان تغيرت الصفة والخبز يتناول كل
خبز حنطة وشعير وارز بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي وباقلا بتشديد اللام مع القصر وذرة باعجام الذال
والها عوض من واو ويا وحمص بكسر الحا وفتح الميم وكسرها فيحنث باكله اي منها من حلف
لا ياكل خبزا ولا يضر كونه غير معهود ببلده وسوا ابتلعه بعد مضغ ام دونه اكله على هيئته
ام بعد جعله ثريدا كما قال ولو ثرده بالمثلثة مخففا فاكله حنث لكن لو صار في المرقة
كالحسو فتحساه لم يحنث ولو حلف لا ياكل سويقا فسفه او تناوله باصبع مبلولة حنث
لانه يعد اكلا او حلف لا يشربه اي السويق فلا يحنث لانه ليس اكلا وان جعله في ماء فشربه

ففي العكس اي يحنث في الثانية دون الاولى وحلف لا ياكل لبنا او مايعا اخر فاكله كالعسل
بخبز حنث لان اكله كذلك او شربه فلا يحنث لانه لم ياكله او حلف لا يشربه ففي العكس
اي يحنث في الثانية دون الاولى او حلف لا ياكل سمنا فاكله بخبز جامدا او ذائبا بالمعجمة
حنث كما لو اكله وحده وان شربه ذائبا فلا يحنث وان اكله في عصيدة حنث ان كانت
عينه ظاهرة بخلاف ما اذا كانت مستهلكة ويدخل في فاكهة حلف لا ياكلها
رطب وعنب ورمان واترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ورطب ويابس كالتمر والزبيب
قلت اخذا من الرافعي في الشرح وليمون ونبق وكذا بطيخ بكسر الباء فيهما ولب فستق
بضم القاف وفتحها وبندق وغيرها في الاصح فهو من يابس الفاكهة والثاني ينفيها عنه وعن
البطيخ لا قثا بكسر القاف وبالمثلثة والمد وخيار وباذنجان بكسر الذال المعجمة وجزر
فليست من الفاكهة ولا يدخل في الثمار بالمثلثة اذا حلف لا ياكلها يابس والله اعلم والثمر جمع
ثمر [illegible] من الثلاثة فرع فلا يحنث باكله من حلف لا
ياكلها والهندي من البطيخ الاخضر والطعام اذا حلف لا ياكله يتناول قوتا وفاكهة
وادما وحلوا ونقدم في باب الربا الدوا وفيه هنا وجهان ولو قال في حلفه لا اكل من هذه
البقرة تناول لحمها فيحنث به دون ولد ولبن لها منها فلا يحنث بهما او من هذه الشجرة
فثمر يحنث به دون ورق وطرف غصن منها عملا في الحنث بالمتعارف في المسلمين
فصل حلف لا ياكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا تمرة لم يحنث لجواز ان يكون
اي المحلوف عليها او ليأكلنها فاختلطت لم يبر الا بالجميع لاحتمال ان يكون المتروكة
المحلوف عليها او ليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها ولو حلف لا ياكلها فترك حبة لم
يحنث او لا البس هذين لم يحنث باحدهما لان الحلف عليهما فان لبسهما معا او مرتبا حنث
او لا البس هذا ولا هذا حنث باحدهما لانه يمينان او ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله
لم يبلغ زمن البر فلا حنث وان مات او تلف الطعام في الغد بعد تمكنه من اكله حنث
لانه تمكن من البر وقبله اي التمكن فوجهان كمكره لان فوت البر بغير اختياره والاظهر فيه
عدم الحنث وان تلف او اتلفه قبل الغد حنث او بعده وقبل تمكنه منه لانه فوت
البر باختياره وهل الحنث في الحال لحصول الياس عن البر او بعد مجي الغد فيه قولان
او وجهان على اولهما لو كانت كفارته بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عنها وعلى ثانيهما
حنثه بمضي زمن امكان الاكل من الغد او قبيل غروب الشمس وجهان اصحهما عند
البغوي الاول [illegible] قبل الغد لما تقدم والاظهر فيه عدم الحنث
او لاقضين حقك عند راس الهلال فليقض عند غروب الشمس اخر الشهر فوقت
الغروب واول جزء من الليلة الاولى من الشهر وان قدم القضا على الغروب او مضى بعد

الذروب قد امكا ثم اي القضا حنث فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه ثم
وان شرع في الكيل او الوزن حينئذ ولم يفرغ لكثرته الا بعد مدة لم يحنث وعليه اجيب فيما لو
ابتدا حينئذ بعقد هذا القضا كحمل الميزان او لا يتكلم فسبح الله او قرأ قرآنا فلا حنث به
لان الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الآدميين في محاوراتهم وفي وجه انه يحنث
او لا يكلمه فسلم عليه حنث لان السلام عليه نوع الكلام وان كاتبه او راسله او اشار اليه
بيد او غيرها فلا حنث به في الجديد اقتصارا في الكلام على حقيقته وفي القديم
الحنث حملا للكلام على المجاز في الحقيقة وفي التنزيل للقديم وما كان لبشر ان يكلمه الله
الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا وللجديد فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت
اليه وان قرأ آية افهمه بها مقصوده وقصد قراءة لم يحنث لانه لم يكلمه والا اي
وان لم يقصد قراءة حنث لانه كلمه به [illegible] من مال [illegible] والثاني نظر
الى انه لعدم استحقاق المطالبة به كالمعدوم [illegible] لانه كالخارج عن ملكه و
الثاني يحنث به لانه عبد ما بقي عليه درهم او ليضربنه فالبر فيه بما يسمى ضربا ولا يشترط فيه
الايلام وقيل يشترط الا ان يقول ضربا شديدا فيشترط فيه الايلام وليس وضع سوط
عليه وعض وخنق ونتف [illegible] بكسر النون [illegible] بفتح العين [illegible] اي
دفع والاصح ان كلا منهما ضرب [illegible] من السياط او
الحسبات [illegible] بكسر العين وبالمثلثة اي عرجون عليه
مائة شمراخ [illegible] بكسر الشين [illegible]
[illegible] في الروضة كاصلها تصحيح انه لا يبر في قوله مائة سوط بالعثكال [illegible]
اخذا من الرافعي في الشرح [illegible] وفي قول يحرج
انه لا يبر او ليضربنه مائة مرة [illegible] المذكور من العثكال او المائة المشدودة لانه لم
يضربه الا مرة [illegible] منك [illegible] بخلاف
ما اذا امكنه [illegible] اخذا من الرافعي في الشرح الصحيح لا حنث [illegible]
لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره والحنث مبني على حنث
المكره المرجوح وان فارقه الحالف [illegible] العزم
من الحق [illegible] به [illegible] للغرم في المسئلتين [illegible] او اي ظهر
انه مفلس [illegible] الى ان يوسر حنث في المسائل الخمس لوجود
المفارقة في الاولين والاخيرة ولتفويته في الثالثة البر باختياره او لعدم الاستيفاء
الحقيقي في الرابعة بالاختيار وقيل لا حنث فيها نظرا الى تسميته احتيالا استيفاء
ان استوفي حقه [illegible] جنس حقه لكنه [illegible] منه

يحنث

١٤٢

وان لم يكن جنس حقه بان كانت حقه الدراهم فخرج ما اخذ نحاسا او مغشوشا حنث عالما
به وفي غيره [illegible] واو الجاهل به القولان في حنث الناسي والجاهل اظهرهما لا اثم المفارقة
المرتب عليها الحنث هي القاطعة لخيار المجلس في البيع او حلف
الى القاضي [illegible] ذلك [illegible] منه الرفع
البلد فان عزل [illegible] وتولى غيره
قاض في ذلك البلد وغيره
مادام قاضيا حنث اي وان لم يمكنه رفعه لمرض او غيره [illegible] اي المنكر [illegible] القاضي
[illegible] والاظهر عدم حنثه
مادام قاضيا برفع اليه بعد عزله ويحصل الرفع الى القاضي باخباره برسول او
كتاب وان لم يكن معه صاحب المنكر
[illegible] بوكالة او ولاية حنث [illegible]
[illegible] الا ان يريد [illegible] فيحنث
حنث [illegible] لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية
الموكل [illegible] اي وان باعه من غير اذنه فلا
حنث لفساد البيع ونوى الحلف ينزل على الصحيح
لعدم تمام العقد [illegible] لا حنث لان مقصود الهبة من قبل الملك
لم يحصل والثاني نظر الى تمام العقد [illegible] الحالف لا يهب
لانها انواع من الهبة مذكورة في بابها [illegible] فليست من مسمى
الهبة [illegible] والثاني يحنث بها لعكسه وقال الاول الصدقة
اخص من الهبة كما تقدم في الاحلف بغيرها من الهبة
[illegible] لعمرو وشركة [illegible] لم يحنث بما ذكر
لان كل جزء منه مشترك والثاني قال يدخول [illegible] يصدق الاكل مما اشتراه زيد
[illegible] لانه نوع من الشرا
بالاكل من المختلط حتى [illegible] بان يأكل كثيرا كالكف والكفين بخلاف
القليل كعشر حبات وعشرين حبة فيمكن ان يكون من مال الآخر
[illegible] اي بعض [illegible] لان اللاحق لها لا يسمى شرا عرفا
[illegible] وغصب [illegible] اي فلا
[illegible] بالمعجمة
وان لم اخرج من البلد [illegible] اوصلاة [illegible] اذا وجد المعلق عليه
[illegible] لانه شبيه اليمين [illegible] وعلى الاول
على حديث مسلم كفارة النذر كفارة اليمين [illegible] قاله في الروضة

ورجح العراقيون كما قاله الرافعي في الشرح والله اعلم قال لكن رجح الاول البغوي و
الروياني وابراهيم المروزي والموفق بن طاهر وغيرهم ولو قال ان دخلت الدار
فعلي كفارة اليمين او نذر لزمته كفارة بالدخول في الصورتين ونذر التبرر
بان يلتزم قربة ان حدثت نعمة او ذهبت نقمة كان شفى مريضي او ذهب عني
كذا فلله علي او فعلي كذا من صوم او غيره فيلزمه ذلك اذا حصل المعلق عليه قال
صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه رواه البخاري وان لم يعلقه
بشيء كلله علي صوم اربعة ذلك في الاظهر والثاني لا لعدم العوض ولا يصح نذر
معصية كشرب الخمر او الزنا لحديث مسلم لا نذر في معصية ولا واجب كالصبح او صوم
اول رمضان اذ لا معنى لايجابه بالنذر ولو نذر فعل مباح او تركه كقيام او
قعود لم يلزمه الفعل او الترك روى ابو داود حديث لا نذر الا فيما ابتغي به وجه
الله تعالى لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح في المذهب كما في المحرر وفي قول
او وجه لا كفارة ويوخذ ترجيحه من الروضة كاصلها حيث حكى الخلاف في نذر المعصية
ان خولف ورجح فيه عدم الكفارة ثم احيل عليه نذر الواجب ونذر المباح المذكور وفي شرح
المهذب الصواب انه لا كفارة في الثلاثة ولو نذر صوم ايام ندب تعجيلها مسارعة الى
براءة الذمة فان قيد بتفريق او موالاة وجب ذلك اي وان لم يقيد جاز اي التفريق و
الولاء او سنة معينة كسنة كذا او سنة من الغد او من اول شهر كذا صامها عن نذره لا ساذكر
في قوله وافطر منها العيد اي يوميه والتشريق اي ايامه الثلاثة لانها غير قابلة
للصوم فيها وصام رمضان منها عنه لانه غير قابل لصوم غيره ولا قضاء لما ذكر عن النذر
لانه غير داخل فيه لما تقدم وان افطرت بحيض ونفاس وجب القضاء في الاظهر لانهما
لانها قابلة للصوم قلت الاظهر لا يجب وبه قطع الجمهور والله اعلم اخذا من الرافعي في الشرح
لانها غير قابلة للصوم منها فلا يدخل في نذرها وان افطر يوما بلا عذر من السنة
وجب قضاؤه ولا يجب استئناف سنة فان شرط التتابع وجب استئنافها
وفاء بالشرط والثاني قال ذكره مع التعيين لغو او غير معينة وشرط التتابع فيهما وجب
صوم رمضان عن فرضه وفطر العيد والتشريق وقضاؤها تباعا متصلة باخر السنة
ولا يقطع التتابع حيض ولا ... اي رمضان اظهرهما لا يجب كما تقدم ليفي بنذره
وان لم يشترط التتابع ... فيصوم كيف شاء اي التتابع
الايام الخمسة ... اللازمة وهي لا يقضي اثانين رمضان
او نحوه لعدم دخولها في النذر لما تقدم
لما ذكروا والثاني يقضيها لان مجيء الاثنين فيها غير لازم وفي الاثنين التي في رمضان
هذا الخلاف بترجيحه فلو لزمه صوم شهرين تباعا لكفارة صامهما ويقضي اثانيهما

لنذر ولو قدر لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر قلت ذا القول اظهر والله اعلم
رجحه في الروضة ايضا والرافعي في الشرح نقل ترجيحه كل عن طائفة والاول ناظر الى
وقت الاداء والثاني الى وقت الوجوب **تنبيه** ذكر الجوهري ان جمع الاثنين
اثانين وبه عبر في المحرر وغيره معرفا باللام واضافة المصنف هنا حاذفا النون وقال
في شرح المهذب قول الشيخ اثانين رمضان صوابه اثاني بحذف النون انتهى وكان
وجهه التشبيه بحذفها من المفرد وتوجيه اثباتها انها محل الاعراب بخلافها في المفرد
وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعات وتقضي
بالعرقانية زمن حيض او نفاس اي اثانيهما في الاظهر ويوخذ من الروضة كاصلها ترجيح
عدم القضاء ولعل السكوت عن زيادته لعلمه من الزيادة السابقة ولو كان لها عادة غالبة
فعدم القضاء فيما يقع في عادتها اظهر او نذر يوما بعينه لم يصم قبله والصوم بعد قضاء
او يوما من اسبوع ثم نسيه صام اخره وهو الجمعة فان لم يكن هو وقع قضاء
لمعنى جمعة
والثاني لا يلزمه لانه قد صوم بعض اليوم وان قال لله علي صوم يوم قدوم زيد فالاظهر انعقاد نذره لانه
غير متعذر شرعا او قبل ينعقد ويلزمه يوم اول المعهود
والثاني قال لا يمكن الوفاء به لانتفاء تبييت النية المشترطة لانتفاء العلم بقدومه قبل
يومه واجاب الاول بامكان العلم بقدومه قبل يومه فيبيت فان قدم ليلا و
يوم عيد او في رمضان فلا شيء عليه لعدم قبول الاولين للصوم والثالث لصوم غيره
او نهارا وهو مفطر او صائم قضاء او نذرا وجب يوم اخر عن هذا لفوات صومه
او وهو صائم نفلا فكذلك بناء على ان لزوم الصوم لا يجب تتميمه ويكفيه
من وقت قدومه والصحيح انه من اول النهار وقيل يجب تتميمه ولو قال ان قدم زيد فلله علي صوم
اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله علي صوم اول خميس بعده اي بعد
قدومه فقدما في الاربعاء وجب صوم الخميس عن اول النذرين ويقضي الاخر بيوم

فصل اذا نذر المشي الى بيت الله تعالى او اتيانه فالمذهب ناويا الكعبة
وجوب اتيانه بحج او عمرة ... في قول من طريق لا يجب لان المفهوم من النذر الحمل على الجائز والاول
يحمله على الواجب وان لم ينو الكعبة فقيل يحمل عليها والاصح لا يصح نذره
... فان نذر الاتيان لم يلزمه مشي وان نذر المشي او ان يحج او يعتمر ماشيا فالاظهر وجوب المشي بعد الركوب
... والثاني له الركوب من الميقات او قبله والثاني يمشي من حيث يحرم
... الاصح انه يمشي في الاولى والثاني لتركه
الواجب والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قاعدا فصلى قاعدا لعجزه لا شيء عليه

لتهيئته بتركهما والثاني لا يجزيه
اجزاه على المشهور لانه لم يترك الا صفة التزم بها وعليه دم
لانه لم يأت بما التزمه بالصفة مع قدرته عليه والدم في المسئلتين شاة وفي قول بدنة
ووجوب المشي فيما ذكر في العمرة حتى يفرغ منها وفي الحج حتى يفرغ من التحللين وقيل
من الاول وله الركوب بعد ذلك قال الرافعي والقياس انه اذا كان يتردد في خلال اعمال
النسك لغرض تجارة وغيرها فله ان يركب ولم يذكروه وسكت عليه في الروضة ومن نذر حجا
كحجة الاسلام
او عمرة لزمه فعله بنفسه ان كان صحيحا فان كان معضوبا استناب
ويستحب تعجيله في اول زمن الامكان مبادرة الى براءة الذمة فان تمكن فاخر فمات حج من ماله
وان مات قبل التمكن فلا شيء عليه كحجة الاسلام وان نذر الحج عامه وامكنه لزمه فيه فان
منعه مرض بعد الاحرام وجب القضا او عدو او سلطان او رب دين لا يقدر على وفائه فلا
قضا في الاظهر او صده عدو او سلطان بعد ما احرم قال الامام او امتنع عليه الاحرام
للعدو فلا قضا على النص وخرج ابن سريج قولا بوجوبه وحكى الامام هذا الخلاف في
المرض وان لم يمكنه في العام قال في التتمة بان كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن
من الخروج معهم ولم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضا عليه
لان المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا يستقر حجة الاسلام والحالة هذه
هذا ما في الروضة كاصلها في هذه المسئلة او نذر صلاة او صوما في وقت فمنعه مرض
او عدو وجب القضا لتعين الفعل في الوقت او نذر هديا كان قال لله علي
ان اهدي هذا الثوب وهذه الشاة الى مكة لزمه حمله الى مكة والتصدق به
بعد ذبح ما يذبح منه على من بها من الفقراء والمساكين او نذر التصدق على اهل بلد
معين لزمه سواء مكة وغيرها او نذر صوما في بلد لم يتعين فله الصوم في غيره سواء
عين مكة ام غيرها وكذا صلاة نذرها في مكان لم يتعين الا المسجد الحرام فيتعين
وفي قول ومسجد المدينة والاقصى قلت الاظهر تعينهما كالمسجد الحرام اخذا من الرافعي في الشرح
لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة ونظر القول الآخر الى انهما لا يتعلق بهما نسك
بخلاف الاول وعلى التعيين يقوم الاول مقامهما في الاصح ويقوم احدهما مقام الآخر دون
عكسه كالمصحح في نذر الاعتكاف وتقدم في بابه حديث الشيخين لا تشد الرحال الا الى
ثلاثة مساجد وحديث الامام احمد صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة فيما
سواه الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام افضل من مائة صلاة في مسجدي او
نذر صوما مطلقا فيوم لانه اقل ما يفرد بالصوم او اياما فثلاثة ذكره الامام او صدقة
فبما اي باي شيء كان مما يتمول كدانق ودونه او نذر صلاة فركعتان او اقل واجب منها وفي
قول ركعة اقل جائز منها عليه فعلى الاول يجب القيام فيهما مع القدرة

١٢٥

كفارة
وعلى الثاني لا يجب فيما يأتي به او نذر عتقا فعلى الاول المبني على واجب الشرع عليه رقبة
بان تكون مؤمنة سليمة من العيب وعلى الثاني المبني على جائز الشرع عليه رقبة
بكفارة معينة قلت الثاني هنا اظهر والله اعلم رجحه في الروضة ايضا فتصدق
كافرة معيبة اجزاه كاملة فان عين ناقصة تعينت لتعلق النذر بالعين او نذر عتق
صلاة قائما لم يجز قاعدا بخلاف عكسه اي نذر الصلاة قاعدا فيجوز قائما او نذر
طول قراءة الصلاة او سورة معينة او الجماعة لزمه ما ذكر لانه طاعة او نذر
والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لم تجب ابتدا كعيادة مريض وتشييع جنازة والسلام لان الشارع رغب فيها فهي كالعبادة
والثاني قال ليست على وضعها
كتاب القضا اي الحكم بين الناس هو فرض كفاية في حق الصالحين له
في الناحية فيولي الامام فيها احدهم ليقوم به فان تعين له في واحد بان لم يصلح غيره
لزمه طلبه وقبوله اذا ولي والا اي وان لم يتعين له واحد في الناحية بان كان معه
غيره فان كان غيره اصلح اي الاصلح وكان يتولاه اي يرضى بتوليته فللمفضول وهو غير
الاصلح القبول وقيل لا ويحرم طلبه وتوليته وعلى الاول يكره طلبه وقيل يحرم
والفاضل يندب له القبول وقيل يلزمه ويستحب له الطلب وان كان الاصلح لا
يتولى فهو كالمعدوم وان كان غيره مثله فله القبول ويندب له الطلب ان كان خاملا يرجو
به نشر العلم او كان محتاجا الى الرزق ويحصل له من بيت المال والا اي وان لم يكن
خاملا ولا محتاجا الى الرزق فالاولى تركه قلت كما قال الرافعي في الشرح ويكره له
الطلب والقبول على الصحيح والله اعلم والثاني هما خلاف الاولى
وشرط القاضي كما تقدم اخذا من هنا مسلم مكلف اي بالغ عاقل حر
ذكر عدل سميع بصير ناطق كاف فلا يولاه رقيق وامرأة وفاسق لنقصهم
ولا اعمى ولا اصم ولا اخرس ومغفل ومختل النظر بكبر او مرض مجتهد وهو ان يعرف من
القرآن والسنة ما يتعلق بالاحكام وهو متعلق الجهاد وخاصه وعامه
ومجمله ومبينه وناسخه ومنسوخه ومتواتر السنة وغيره ومطلقه ومقيده
والمتصل والمرسل اي غير المتصل وحال الرواة قوة وضعفا اي الآحاد فيقدم الخاص على العام
ولسان العرب لغة ونحوا المعارض له والمقيد على المطلق والناسخ والمتصل والقوي
واقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا فلا يخالفهم في اجتهاده
والقياس بانواعه الاولى والمساوي والادون فيعمل بها كقياس الضرب للوالدين
على التأفيف لهما وقياس احراق مال اليتيم على اكله في التحريم فيهما وقياس التفاح
على البر في باب الربا بجامع الطعم المشتمل عليه مع القوت والكيل في البر
فان تعذر جمع هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاؤه [illegible]

للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس قاله في الوسيط تفقهاً قال في الروضة كأصلها وهذا حسن
ويندب للامام اذا ولى قاضياً ان يأذن له في الاستخلاف اعانة له فان نهاه عنه لم يستخلف
ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته اكثر منه فان اطلق توليته فيما لا يقدر الا على بعضه استخلف
فيما لا يقدر عليه لحاجته اليه لا في غيره اي ما يقدر عليه في الاصح والقادر على ما وليه لا
يستخلف فيه في الاصح ايضاً والثاني في المسألتين يستخلف كالامام بجامع النظر في
المصالح العامة ولو اذن له الامام في الاستخلاف قطع ابن كج بانه يستخلف في المقدور عليه كغيره
وقال الرافعي القياس مجيء الخلاف فيه وسكت عليه في الروضة وما ذكر في الاستخلاف العام و
الاستخلاف في امر خاص كتحليف وسماع بينة قطع به القفال بجوازه وقال غيره هو على الخلاف
وهو مقتضى اطلاق الاكثرين كذا في الروضة كأصلها وشرط المستخلف بفتح اللام كالقاضي الا
المستخلف في امر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم
باجتهاده ان كان مجتهداً او اجتهاد مقلده بكسر اللام ان كان مقلداً حيث ينفذ قضاء المقلد
ولا يجوز ان يشترط عليه خلافه اي خلاف الحكم باجتهاده او اجتهاد مقلده وقضية ذلك
انه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وكذا لو شرطه الامام في تولية القاضي لم يصح توليته ولو حكم
[illegible] رجلان غيرهما ليحكم بينهما جاز مطلقاً عن التفصيل الآتي بشرط اهلية القضاء
وفي قول لا يجوز مطلقاً وقيل يجوز بشرط عدم قاض بالبلد وقيل يختص الجواز بمال دون قصاص
ونكاح ونحوهما كاللعان وحد القذف وكل من الوجهين مأخوذ من طريقة حاكية للقولين
في ذلك والمنع منها داخل فيما قبله والجواز منها زائد عليه فاقتصر عليه والتعيين فيه [illegible]
صحيح لا يجري التحكيم في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ولا ينفذ حكمه اي المحكم الا
على راض به فلا يكفي رضا قاتل في ضرب دية على عاقلته بل لا بد من رضاهم به وان
رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم ولا يشترط الرضى بعد الحكم في الاظهر والثاني يشترط كقبل الحكم
ولو نصب الامام قاضيين في بلد وخص كلا منهما بمكان [illegible] فانه يجوز في الاصح كالوكيلين والوصيين
او اشترط اجتماعهما على الحكم فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد والثاني لا يجوز [illegible] لا تتعدد
فصل اذا جن قاض او اغمي عليه او عمي او ذهبت اهلية اجتهاده [illegible] للغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه
في حال مما ذكر وينعزل به على الاصح الآتي والثاني ينفذ كالامام وفرق الاول بحدوث الفتن في حق الامام دون القاضي
في الاصح [illegible] الاحوال لم تعد ولايته في الاصح والثاني تعود من غير استئناف تولية
[illegible] اي في حال عدم الظهور [illegible] افضل منه او لمثله [illegible] لكن ينفذ العزل في الاصح طاعة للسلطان
اي وان لم يكن في عزله مصلحة فليس عزله [illegible]
والثاني لا ينفذ لانتفاء المصلحة فيه وقوله مثله كذا دونه وقوله في عزله اثم قيد في مثله
جاز وكذا ان لم يخص بما ذكر بل عمم ولايتهما مكاناً وزماناً وحادثة صح

٢٦١

ودونه الصالحين للقضاء وان لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز له عزله فلو عزله لم ينعزل
والمذهب انه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله وفي قول من الطريق الثاني انه ينعزل كالوكيل
يخرج القولين في الوكيل والفرق بينهما على الاول عظم الضرر في نقض الاقضية دون تصرفات
الوكيل واذا كتب الامام اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول فقرأه انعزل وكذا ان قرئ عليه في الاصح
نظراً الى ان الغرض اعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه والثاني ينظر الى صورة اللفظ و
ينعزل بموته اي القاضي وانعزاله من اذن له في شغل معين كبيع مال ميت او غائب والاصح
انعزال نائبه المطلق بما ذكر ان لم يؤذن له في الاستخلاف او اذن له وقيل استخلف عن نفسه او اطلق
فان قيل له استخلف عني فلا ينعزل الخليفة بما ذكر والثاني لا ينعزل مطلقاً والثالث عدمه مطلقاً
رعاية لمصلحة الناس ولا ينعزل قاض بموت الامام والا انعزل القضاة [illegible]
لتعطيل الحوادث ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض والا انعزل [illegible] لتعطلت ابواب المصالح
ولا يقبل قوله بعد انعزاله حكمت بكذا وانما يثبت حكمه بالبينة فان شهد مع آخر بحكمه لم
يقبل على الصحيح لانه يشهد على فعل نفسه والثاني يقبل اذ لا يجر بشهادته نفعاً الى نفسه ولا
يدفع ضرراً او بحكم حاكم جائز الحكم قبلت في الاصح والثاني المنع لانه قد يريد فعل
نفسه فان لم يعين قبلت ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا فان كان في غير محل ولايته فكمعزول
فلا يقبل ولو ادعى شخص على معزول انه اخذ ماله برشوة او على سبيل الرشوة
كما في المحرر وغيره والامثلة او شهادة عبدين مثلاً اي ونحوهما ممن لا تقبل شهادته
ودفعه الى المدعي احضر وفصلت خصومتهما وان قال حكم بعبدين ولم يذكر مالاً احضر وقيل لا
حتى تقوم بينة بدعواه قال في المحرر رجحه مرجحون وفي الشرح انه اصح عند البغوي والاول
اصح عند الروياني وغيره وجزم في اصل الروضة بتصحيحه فان حضر على الوجهين وادعى عليه
وانكر صدق بلا يمين في الاصح لانه امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال
بالمنازعات قلت الاصح بيمين والله اعلم كالمودع وسائر الامناء اذا ادعي عليهم خيانة وفي
المحرر والشرح ان الاول احسن وفي الروضة كأصلها انه اصح عند الشيخ ابي عاصم والبغوي وان
الثاني اصح عند العراقيين والروياني ولو ادعي على قاض جور في حكم لم يسمع وذلك لانه امين
شرعاً ويشترط بينة [illegible] بحكمه حكم بينهما فيه [illegible]
ما ادعي به عليه فلا يحلف فيه [illegible]
الى قاض آخر فصل في آداب القضاء وغيرها ليكتب الامام لمن يوليه القضاء كتاباً به
ربما يحتاج اليه فيه لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه اصحاب السنن
وفيه الزكوات والديات وغيرها ويشهد بالكتاب اي المكتوب شاهدين يخرجان معه الى البلد
ويكفي اخبارهما بها من غير كتاب من التولية وغيرها وتكفي الاستفاضة بها في الاصح كما
جرى عليه الخلفاء والثاني قال التولية عقد والعقد لا يثبت بالاستفاضة منهم من اطلقها ومنهم

لا يجد كتاباً بها أي
من ذكرها في البلد القريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام الروضة وأصلها
لا يكفي على المذهب وفي وجه من الطريق الثاني المحكي في الوسيط يكفي لبعد الجراءة في مثل
ذلك عن الإمام ويبحث بالمثلثة بالرفع والمثلثة القاضي عن حال علماء البلد وعدوله
قبل دخوله فإن لم يتيسر فحين يدخل ويدخل يوم الاثنين قال في الروضة قال
الأصحاب فإن تعسر يوم الاثنين فالخميس فالسبت وينزل وسط البلد بفتح السين
ليتساوى أهله في القرب منه وينظر أولاً في أهل الحبس لأنه عذاب فمن قال حبست
بحق أدامه فيه أو ظلماً فعلى خصمه حجة ويصدق المحبوس بيمينه إن لم يقم فإن كان خصمه
غائباً كتب إليه ليحضر عاجلاً فإن لم يحضر أطلق بعد فراغه من المحبوسين ينظر في الأوصياء
بأن يطلبهم بأن ادعى وصاية بفتح الواو وكسرها سأل عنها من جهة ثبوتها بالبينة وعن
حاله وتصرفه فمن وجده مستحق الحاكم قوياً أقره أو فاسقاً أخذ المال منه أو ضعيفاً
لكثرة المال أو لسبب آخر عضده بمعين ويتخذ بالمعجمة مزكياً بالرأي للحاجة وسيأتي
شرطه في أواخر الباب وكاتباً لما ذكر ويشترط كونه مسلماً عدلاً عارفاً بكتابة محاضر وسجلات
وكتب حكمه لأن القاضي لا يتفرغ لها غالباً ويستحب فقه فيه ووفور عقل وجودة خط وضبط للحروف
ومترجماً للحاجة إليه في معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم أو شاهد وشرطه عدالة وحرية
وعدد كالشاهد فإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك واشترط
الإمام والبغوي في الزنا رجلين وفي قول يشترط أربعة والأصح جواز أعمى في الترجمة والثاني
قاسها على الشهادة وفرق الأول بأنها تفسير للفظ لا يحتاج إلى معاينة وإشارة بخلاف
الشهادة والأصح اشتراط عدد في إسماع قاض به صمم كالمترجم والثاني لا يشترط
لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وعلى الثاني يشترط الحرية في
الأصح وعلى الأول يشترط لفظ الشهادة أيضاً في الأصح ونحو الخلاف في لفظ الشهادة ونحوه
مع ما يعتبر في المترجم ويشبه أن يكفي إسماع رجل وامرأتين في المال كما في المترجم وأجاب
في الوسيط بالمنع إلا إسماع الخصم الأصم ما يقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط العدد
لأنه إخبار محض ويتخذ درة للتأديب وسجناً لأداء حق ولتعزير كما اتخذهما عمر رضي الله عنه
ويستحب كون مجلسه فسيحاً أي واسعاً لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون بارزاً أي ظاهراً
ليعرفه من يراه مصوناً من أذى حر وبرد وريح وغبار ودخان لائقاً بالوقت من صيف وشتاء
والقضاء بأن يكره اتخاذه مجلساً للحكم في الأصح صوناً له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين
بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها
فلا بأس بفصلها ويكره أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين وكل حال يسوء خلقه فيه كمرض
مؤلم وخوف مزعج ويندب أن يشاور الفقهاء ... وتتمم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض

الآراء ويندب أن لا يشتري ويبيع بنفسه ولا يكون له وكيل معروف لئلا يحابى فإن أهدى إليه
من له خصومة أو غيره ولم يهد قبل ولايته لأنه في الصورة الأولى يدعو إلى الميل إليه وفي الثانية
في محل ولايته سببها العمل ظاهراً ولا يحرم في غير محل ولايته كما في الروضة وأصلها وإن كان
يهدي قبلها ولا خصومة له جاز قبولها إذا كانت بقدر العادة والأولى أن
يثيب عليها فإن زادت على العادة حرم قبولها ولا ينفذ حكمه أي القاضي لنفسه ورقيقه
وشريكه في المشترك وكذا أصله وفرعه ورقيق كل منهما أو شريكه في المشترك على الصحيح
والثاني ينفذ حكمه لهم بالبينة فلا ينفذ بعلمه قطعاً وينفذ حكمه على المذكورين معه
ويحكم له ولهؤلاء إذا وقع لكل منهم خصومة الإمام أو قاض آخر وكذا نائبه على الصحيح والثاني
ينزل منزلته وإذا أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعي وسأل القاضي أن يشهد على
إقراره عنده أو يمينه أي المدعي بعد النكول أو الحكم بما ثبت والإشهاد به لزمه أو أن يكتب له ما ذكر
في قرطاس أحضره محضراً بما جرى من غير حكم أو سجلاً بالحكم استحب
إجابته وقيل يجب كالإشهاد وفرق الأول بأن الكتاب لا يثبت حقاً بخلاف الإشهاد
ويستحب نسختان أحدهما له والأخرى تحفظ في ديوان الحكم وإذا حكم باجتهاد ثم بان خلاف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس
جلي نقضه هو وغيره لا قياس خفي فلا ينقض الحكم المخالف له ومن الجلي قياس الضرب
على التأفيف للوالدين في قوله تعالى ولا تقل لهما أف بجامع الإيذاء ومن الخفي قياس الأرز
على البر في باب الربا بعلة الطعم والقضاء فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهراً
لا باطناً فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطناً سواء المال
والنكاح وغيرهما وما باطن الأمر فيه كظاهره وهو متفق عليه بين المجتهدين ينفذ القضاء
فيه باطناً أيضاً وكذا في المختلف فيه في الأصح عند جماعة والثاني لا والثالث ينفذ باطناً
لمعتقده دون غيره وعليهما لا يحل للشافعي الأخذ بحكم الحنفي في شفعة الجوار ولا يقضي
القاضي بخلاف علمه بالإجماع كأن علم أن المدعي أبرأ المدعى عليه مما ادعاه وأقام به بينة
أو أن المدعي قتله وقامت به بينة بأنه حي فلا يقضي بالبينة فيما ذكر والأظهر أنه يقضي
بعلمه كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعي ما ادعى به أو سمعه يقر به وأنكر ذلك
فيقضي به عليه مصرحاً بأنه يعلم ذلك والثاني علله بأن فيه تهمة إلا في حدود الله تعالى
لندب الستر في أسبابها والمشهور غير المستثنى القصاص وحد القذف فيقضي فيهما بعلمه
كالمال في قول لأن العقوبة يسعى في دفعها ولا يوسع فيه ولو رأى ورقة فيها حكمه أو
شهادته أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر ...
لإمكان التزوير ومشابهة الخط أي العمل والشهادة وفيهما وجه ...
أي عند المطلوب منه العمل والمطلوب منه الشهادة بالعمل والشهادة للصيانة والوثوق

وله الحلف على استحقاق حق او ادايه اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وامانته
نقله في الروضة كاصلها عن الاصحاب ونقلاها عن الشامل لا يجوز له الحلف على ذلك اعتمادا
على خط نفسه حتى يتذكر وسياتي في كتاب الدعوى جواز الحلف على البت بظن موكد يعتمد
خطه او خط ابيه وفي الروضة كاصلها نحوه والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده وعليه
عمل العلماء سلفا وخلفا والثاني المنع كالشهادة وفرق الاول بالتوسعة في الرواية
فصل ليسو القاضي وجوبا وقيل استحبابا بين الخصمين في دخول عليه
بان ياذن لهما فيه وقيام لهما ونظر اليهما واستماع لكلامهما وطلاقة وجه لهما وجواب سلام منهما
ومجلس بان يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه او احدهما عن يمينه والآخر عن شماله وكذا
ساير انواع الاكرام فلا يخص احدهما بشي منها والاصح رفع مسلم على ذمي فيه اي المجلس
بان يجلس المسلم اقرب الى القاضي كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع
يهودي رواه البيهقي والثاني يسوي بينهما فيه ويشبه كما في الروضة كاصلها ان يجري
الخلاف في ساير وجوه الاكرام وظاهر انه ياتي على كل من الوجهين الوجوب والاستحباب
السابقان واذا جلسا بين يديه مثلا فله ان يسكت حتى يتكلما وله ان يقول ليتكلم
المدعي فاذا ادعى طالب خصمه بالجواب فان اقر فذاك ظاهر وان انكر فله ان يقول للمدعي
الك بينة وان يسكت فان قال لي بينة واريد تحليفه فله ذلك لانه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن اقامة البينة
وان حلف اقامها واظهر كذبه فله في طلب تحليفه غرض او قال لا بينة لي او زاد عليها
لا حاضرة ولا غايبة وحلفه ثم احضرها قبلت في الاصح لانه ربما لم يعرف له بينة او نسي ثم عرف
او تذكر والثاني لا تقبل للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلا كان ذكر من جهل او نسيان وان
قال لا بينة لي حاضرة وحلفه ثم احضرها قبلت جزما فلعلها حضرت وجزم البغوي
في مسألة الكتاب بالقبول وحكى الغزالي فيه الوجهين واذا ازدحم خصوم بين يديه
قدم الاسبق فالاسبق منهم فان جهل او جاءوا معا اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته
هذا اذا لم يكن فيهم من ذكر في قوله ويقدم مسافرون مستوفزون بشدوا الرحال ليخرجوا
مع رفقتهم على مقيمين ونسوة على رجال وان تاخروا اي المسافرون والنسوة في المجي الى القاضي
وينبغي كما في الروضة كاصلها ان لا يصرف ما بين كونهم مدعين ومدعى عليهم
تقديمهم جايز بحضور وقيل واجب واختار في الروضة انه مستحب فان كثروا او كان
الجميع مسافرين او نسوة فالتقدم بالسبق والقرعة كما تقدم ولا يقدم سابق وقارع
الا بدعوى واحدة لئلا يطول على الباقين ويلحق بهما المسافر في احتمال الرافعي
وكذا المراة قال ويحتمل ان يقدم بجميع دعاويه اذ رجح في الروضة ان لم يضر بالباقين
اضرارا بينا والا فيقدم بواحدة ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق

١٢٧

على الناس واذا شهد عنده شهود فعرف عدالة او فسقا عمل بعلمه فيهم فيقبل
من عرف عدالته ويرد من عرف فسقه والا اي وان لم يعرف فيهم ما ذكر وجب الاستزكاء بان
يكتب ما يتميز به الشاهد والمشهود له وعليه من الاسماء والحرف وغيرهما وكذا قدر الدين
المشهود به على الصحيح والثاني لا يكتبه لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته فلا
تتجزى والاول قال قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير
ويبعث به اي بما كتبه مزكيا يبحث عن حال من ذكر في قبول الشاهد نفسه وهل بينه
وبين المشهود له وعليه ما يمنع شهادته من قرابة او عداوة ثم يشافهه المزكي بما عنده
وقيل تكفي كتابته له وشرطه كشاهد مع معرفته الجرح والتعديل اي اسبابهما لانه يشهد بهما
وخبرة باطن من يعدله او يجرحه لصحبة او جوار او معاملة ليتاتى له التعديل او الجرح
والاصح اشتراط لفظ شهادة منه فيقول اشهد انه عدل او غير عدل لكذا وقيل لا يشترط
لفظها وانه يكفي هو عدل مع لفظها وقيل يزيد علي ولي وهو على الاول تاكيد ويجب ذكر سبب الجرح
للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ويعتمد فيه اي الجرح المعاينة او الاستفاضة
ويقدم على التعديل لما فيه من زيادة العلم فان قال المعدل عرفت سبب الجرح وتاب
منه واصلح قدم قوله على قول الجارح والاصح انه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو
عدل وقد غلط في شهادته علي وقيل يكفي في حقه
باب القضاء على الغائب
الذي ياتي ضابطه هو جائز ان كان عليه اي الغائب بينة وادعى به المدعي
جحوده فان قال هو مقر لم تسمع بينته ولغت دعواه فان اطلق اي لم
يتعرض لجحوده ولا اقراره فالاصح انها اي بينته تسمع لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره
والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته والثاني نظر الى ان البينة انما
يحتاج اليها عند الجحود والاصح انه لا يلزم القاضي نصب مسخر بفتح الخاء المعجمة المشددة
ينكر عن الغائب لانه قد لا يكون منكرا والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر وعدم
اللزوم يصدق بما قال ابو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير بين النصب وعدمه
ويجب ان يحلفه اي المدعي بعد البينة ان الحق ثابت في ذمته احتياطا للغايب لانه لو حضر
ربما ادعى على ما يبريه منه وقيل يستحب فله تركه وباب تداركه ان كان هناك دافع
غير منحسم ويجريان اي الوجهان في دعوى على صبي او مجنون او ميت ليس له وارث
خاص فان كان فيحلف بسوال الوارث والوجوب فيهم اولى لعجزهم عن التدارك ولو
ادعى وكيل على الغائب فلا تحليف ويعطى المال ان كان للمدعى عليه هناك مال ولو حضر المدعى
عليه وقال لوكيل المدعي ابراني موكلك امر بالتسليم للوكيل ولا يوخر الحق الى ان يحضر الموكل والا
لانجر الامر الى ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكالة ويمكنه ثبوت الابرا بعد ان كانت له حجة

وإذا ثبت عند حاكم مال على غائب وله مال حاضر قضاه الحاكم منه لغيبته وإلا اي وان لم
يكن له مال حاضر فإن سأل المدعي إنهاء الحال في ذلك إلى قاضي بلد الغائب أجابه اليه
الملك او ينهي اليه حكما ليستوفي الملك
فينهي سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال أو حكماً ليستوفي والإنهاء أن يشهد
عدلين بذلك يؤديان عند القاضي الآخر ويستحب كتاب به يذكر فيه ما يتميز به المحكوم
عليه والمحكوم له ويختمه ويحمل الى قاضي بلد الغائب ويخرج اليه العدلان ويقف على
ما فيه ويشهدان عليه عنده إن أنكر اي على الحاكم به الخصم المحضر للقاضي ان المال المذكور
عليه فإن قال لست المسمى في الكتاب صدق بيمينه وعلى المدعي بينة بأن هذا
المكتوب اسمه ونسبه فإن أقامها فقال لست المحكوم عليه لزمه الحكم إن لم يكن
هناك مشارك له في الاسم والصفات ولا يبالي بقوله وإن كان هناك مشارك له فيهما
ذكر أحضر فإن اعترف بالحق طولب وترك الأول وإلا بعث إلى الحاكم الكاتب ليطلب
من الشهود زيادة صفة تميزه ويكتبها ثانياً ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد
الحاكم فشافهه بحكمه ففي إمضائه إذا عاد إلى ولايته خلاف القضاء بعلمه وقد تقدم
ولو ناداه في طرفي ولايتهما أمضاه كما سبق وإن اقتصر على سماع بينة كتب سمعت
بينة على فلان ويسميها إن لم يعدلها وإلا اي وان عدلها فالأصح جواز ترك
التسمية هو المفهوم من كلام البغوي وغيره وقال الامام والغزالي لا يجوز وعزي
المحرر بالأشبه وقال في الشرح يجوزان بقدر ثم خلاف والكتاب بالحكم يمضي مع
قرب المسافة كبعدها وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة
على شهادة وهي كما سيأتي ما فوق مسافة العدوى التي يرجع منها مبكرا الى موضعه
ليلا وقيل هي مسافة القصر والثاني يقبل مع قربها للمسافر وشهادة مسافة العدوى

فصل ادعى عيناً غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها كعقار وعبد وفرس
معروفات فيه تغليب غير العاقل الاكثر سمع بينته وحكم القاضي بها وكتب
إلى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي ويعتمد في العقار حدوده الاربعة أو لا يؤمن
اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب فالأظهر سماع البينة فيها اعتمادا على الصفات
والثاني قال الصفات تتشابه على الاول ويبالغ المدعي في الوصف ويذكر القيمة ما امكنه
في المغصوب وغيره والأظهر أنه لا يحكم بها اي بالبينة لخطر الاشتباه ومقابله ما
ينظر الى ذلك بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به فيأخذه ويبعثه
إلى الكاتب ليشهدوا على عينه في طريقه والثاني يكفل
بالثمن
وما لا يمكن احضاره كالعقار بحبه المدعي ويقيم البينة

عليه بتلك الحدود ولو كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى تحديده
بهذه الصفة صدق بيمينه ثم بعد حلفه للمدعي دعوى القيمة فإن نكل عن اليمين وإذا وجب إحضار
فحلف المدعي حين انكر أو أقام بينة كلف الإحضار وحبس عليه ولا يطلق إلا بإحضار أو دعوى تلف
فيؤخذ منه القيمة ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمة أم لا فيدعيها اي العين
فقال غصب مني كذا فإن بقي لزمه رده وإلا فقيمته سمعت دعواه ويحلف غريمه انه لا
يلزمه رد العين ولا قيمتها اي يدعي ذلك في دعوى او في ثلاث دعاوى ويحلف الخصم
على الاول يمينا واحدة انه لا يلزمه رد الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلى الثاني ثلاثا ايمانا
وحيث أوجبنا الإحضار فثبت للمدعي استقرت مؤنته على المدعى عليه وإلا
اي وان لم يثبت للمدعي فهي اي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد على المدعي فصل الغائب
الذي تسمع البينة ويحكم عليه من بمسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه ليلاً وقيل
مسافة قصر ومن بقريبة وهي دون البعيدة بوجهيها كحاضر فلا تسمع بينة ويحكم عليه بغير
حضوره إلا لتواريه أو تعززه فتسمع البينة ويحكم عليه بغير حضوره والأظهر جواز
القضاء على غائب في قصاص وحد قذف ومنعه في حد لله تعالى كحد الزنا والشرب والفرق
ان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حق الادمي والثاني المنع مطلقا لان العقوبة
لا يوسع بابها والثالث الجواز مطلقا كالمال فيكتب القاضي الى قاضي بلد المشهود
عليه ليأخذ بالعقوبة ولو سمع بينة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعدها اي لم
يجب اعادتها بل يخبره بالحال ويمكنه من جرح للبينة والقادم بعد الحكم على حجته
بالاداء او الابراء او الجرح يوم الشهادة ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي وجبت الاستعادة
للبينة وإذا استعدى على حاضر بالبلد أحضره اي طلب من القاضي احضاره بدفع ختم طين رطب
أو غيره للمدعي يعرضه على الخصم وليكن مكتوبا عليه اجب القاضي فلانا أو بمرتب لذلك من
الاعوان بباب القاضي ومؤنته على الطالب فإن امتنع المطلوب بلا عذر أحضره
بأعوان السلطان وعزره بما يراه والمؤنة عليه وان امتنع لعذر كمرض وكل من يخاصم عنه
فان وجب تحليفه بعث القاضي اليه من يحلفه أو غائب في غير محل ولايته فليس له
إحضاره أو فيها وله هناك نائب لم يحضره بل يسمع بينة ويكتب إليه بذلك
أو لا نائب له هناك فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط
من دون مسافة القصر والثالث من اي مسافة قربت او بعدت لكن له ان يبعث
الى بلده من يحكم بينهما والأصح أن المخدرة اي لا تكلف حضور مجلس الحكم بل
توكل والثاني تحضر كغيرها وهي من لا يكثر خروجها لحاجات متكررة كشراء خبز وقطن وبيع غزل
ونحوها فان لم تخرج اصلا الا لضرورة او لم تخرج الا قليلا لحاجة ومنها العزاء والزيارة

والحمام باب القسمة قد يقسم المشترك الشركا او منصوبهم او منصوب امام

وشرط منصوبه ذكر حر عدل يعلم المساحة بكسر الميم والحساب ولا يشترط في منصوبهم العدالة
والحرية لانه وكيل عنهم ومنصوب الامام ملزم بالاجماع فان كان فيها تقويم وجب قاسمان
لاشتراط العدد في المقوم والا فقاسم وفي قول اثنان من طريق اثنان بنا القولين على ان منصب
القاسم منصب الحاكم او منصب الشاهد والكلام في منصوب الامام ولو فوض الشركا القسمة
بالتراضي جاز قطعا وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل فيه بعدلين
ويقسم بنفسه ويجعل الامام رزق منصوبه من بيت المال فان لم يكن فيه مال كما في
المحرر فاجرته على الشركا فان استاجروه وسمى كل قدرا لزمه والا بان اطلقوا
المسمى فالاجرة موزعة على الحصص وفي قول على الرؤس بخلاف القضا بطريق لان العمل
لهم جميعا ثم ما عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي خف ان طلب الشركا كلهم
قسمته لم يجبهم القاضي ولا يمنعهم ان قسموا بانفسهم ان لم تبطل منفعته كسيف يكسر بخلاف ما تبطل منفعته فيمنعهم لانه سفه
وما يبطل نفعه المقصود كحمام وطاحونة صغيرين لا يجاب طالب قسمته في الاصح
لدفع ما ضر الشركة فان امكن جعله حمامين او طاحونتين اجيب وان احتيج الى احداث بئر او
مستوقد ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى والباقي لآخر يصلح للسكنى فالاصح اجبار صاحب
العشر بطلب صاحبه دون عكسه اي لا يجبر صاحب الباقي بطلب صاحب العشر والفرق
ان صاحب العشر متعنت في طلبه والآخر معذور ووجه المرجوح في الاولى الحضر بصاحب
العشر وفي الثانية غير ملكه وما لا يعظم ضرره قسمته انواع احدها بالاجزا كمثلي من
حبوب ودراهم وادهان وغيرها ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزا فيجبر الممتنع عليها اذا طلب غيره
فتعدل السهام كيلا في المكيل او وزنا في الموزون او ذرعا في المذروع كالارض
بعدد الانصبا ان استوت كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر ويكتب في كل رقعة اسم شريك او جزء
مميز بحد او جهة مثلا وتدرج في بنادق مستوية وزنا وشكلا من طين او شمع مجفف
ثم يخرج من لم يحضرها اي الرقاع حين الكتابة والادراج بعد جعلها في حجر مثلا
رقعة على الجزء الاول ان كتب الاسما فيعطى من خرج اسمه او على اسم زيد ان كتب الاجزا فيعطى ذلك الجزء
ويفعل كذلك في الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثاني او على اسم عمرو ويتعين الثالثة
للباقي ان كانت ثلاثا وتعيين من يبتدي به من الشركا والاجزا منوط بنظر القاسم فلو
اختلفت الانصبا كنصف وثلث وسدس جزئت الارض على اقل السهام وهو السدس
فتكون ستة اجزا وقسمت كما سبق ويحترز عن تفريق حصة واحد والاولى في غير
الاقل كتابة الاجزا في ست رقاع اذ ابدئ بصاحب السدس وخرج على اسمه الجزء
الثاني او الخامس تنفرق حصة غيره فيبدأ بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه
الجزء الاول والثاني اعطيهما والثالث ويثنى بصاحب الثلث فان خرج على اسمه

[illegible]

129

الجزء الرابع اعطيه والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وفي كتابة الاسما زيد
وعمرو وبكر في ثلاث رقاع او ست ان خرج اسم بكر صاحب السدس على الجزء الاول اخذه و
ان خرج على الجزء الثاني اسم عمرو صاحب الثلث اخذه مع الثالث وتعينت الثلاثة الباقية
لزيد صاحب النصف ولا يخفى الحكم لو خرج اسم زيد قبل عمرو او اسم احدهما اولا وتوسط
بينهما اسم بكر ولا تفريق لحصتهما في ذلك الثاني من انواع القسمة التعديل بان
تعدل السهام بالقيمة كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ما
فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك
جعل الثلث سهما والثلثان سهما واقرع بكتابة الاسمين او الجزئين نحو ما تقدم فمن
خرج له جزء اخذه ويجبر الممتنع عليها في الاظهر الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي
في الاجزا والثاني لا يجبر لاختلاف الاغراض والمنافع وعلى الاول اجرة القاسم بحسب الماخوذ
وقيل بحسب الشركة في الاصل ولو استوت قيمة دارين او حانوتين لاثنين بالسوية
فطلب جعل كل منهما لواحد فلا اجبار في ذلك تجاورا وما ذكر او تباعدا لشدة اختلاف الاغراض
باختلاف المحال والابنية او عبيد او ثياب من نوع اجبر الممتنع لقلة اختلاف الاغراض
فيها او نوعين كعبد تركي وهندي وثوبين ابريسم وكتان فلا اجبار في ذلك الثالث
من انواع القسمة بالرد بان يكون في احد الجانبين من الارض بير او شجر لا يمكن قسمته فيرد من
ياخذه بالقسمة بان خرج له بالقرعة قسط قيمته فان كانت الفا وله النصف رد خمسماية ولا
اجبار فيه وهو بيع وقيل فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل وكذا
التعديل بيع على المذهب وقيل فيها الخلاف في قسمة الاجزا وقسمة الاجزا افراز
في الاظهر والثاني بيع ودخول الاجبار فيها للحاجة اليه ومعنى ان القسمة افراز انها
تبين ان ما خرج لكل من الشريكين مثلا هو الذي ملكه ووجه انها بيع انها لما افرد
بها كل من الشريكين بعض المشترك بينهما كانه باع كل منهما ما كان له مما انفرد به صاحبه
بما كان لصاحبه مما انفرد هو به ولا يشترط فيها لفظ البيع ويشترط في قسمة الرد الرضا
بعد خروج القرعة كما في الابتدا ولو تراضيا بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد القرعة
في الاصح كقولهما رضينا بهذه القسمة او بما اخرجته القرعة اعترض قوله لا اجبار فيه بان
صوابه عكسه كما في المحرر القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي الى آخره ويجاب بان
المراد ما انتفى فيه الاجبار مما هو محله وهو اصح في المراد مما في المحرر وفي الروضة كاصلها
قسمة الاجبار لا يعتبر فيها التراضي لا عند اخراج القرعة ولا بعدها واذا تراضيا بقاسم
يقسم بينهما فهل يشترط الرضى بعد خروج القرعة ام يكفي الرضا الاول قولان اظهرهما
الاشتراط ولو ثبت ببينة غلط او حيف في قسمة اجبار نقضت فان لم تكن بينة وادعاه واحد

من الشريكين فله تحليف شريكه فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة ولو ادعاه في قسمة تراض
قاسماه او اقتسما بانفسهما ورضيا بعد القسمة وقلنا هي بيع فالاصح انه لا اثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى
والثاني له اثر لانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل فتنقض القسمة ان قامت بينة
بالغلط وحلف الشريك ان لم يقم كما قال الرافعي في الشرح قلت وان قلنا افراز نقضت
ان ثبت الغلط والا فيحلف شريكه والله اعلم ولو استحق بعض المقسوم شائعا بطلت فيه كالثلث
وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة ففي قول تبطل فيه ايضا والاظهر تصح ويثبت الخيار او من النصيبين معينا سواء
بالنصف في الباقي بقيت اي القسمة في الباقي والا اي وان كان المعين من احدهما اكثر من
المعين في الآخر بطلت تلك القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج
احدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة

كتاب الشهادات

جمع شهادة وتتحقق بشاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وتأتي الاربعة
وما يتعلق بها شرط الشاهد مسلم حر مكلف عدل ذو مروءة غير متهم فلا تقبل شهادة
اضدادهم وسكت عن النطق لان الشهادة لا تتاتى بدونه وشرط العدالة المحقق لها
اجتناب الكبائر اي كل منها واجتناب الاصرار على صغيرة فبارتكاب كبيرة او اصرار على
صغيرة من نوع او انواع تنتفي العدالة الا ان تغلب طاعات المصر على ما اصر عليه فلا
تنتفي العدالة عنه ومن الكبائر القتل والزنا واللواط وشرب الخمر القدر المسكر وغيره و
السرقة وشهادة الزور ومن الصغائر النظر الى ما لا يجوز والغيبة والسكوت عليها
والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث
والجلوس مع الفساق ايناسا لهم ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح لحديث ابي داود
من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي حديث مسلم فكانما غمس يده في لحم خنزير
ودمه اي وذلك حرام والثاني يكره كالشطرنج ويكره اللعب بشطرنج بكسر اوله المعجم
والمهمل وفتحه لانه صرف العمر الى ما لا يجدي فان شرط فيه مال من الجانبين اي ج
غلب من اللاعبين كان له على الآخر كذا فقمار محرم فترد به الشهادة بخلاف ما اذا
شرط من جانب احد اللاعبين اي ان غلب بضم اوله بذله للآخر وان غلب امسكه
فليس بقمار فلا ترد به الشهادة لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح ويباح
الحداء بضم الحاء والمد وسماعه وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره لما فيه من تنشيطها
للسير وايقاظ النوام ويكره الغناء بكسر المعجمة والمد بلا آلة وسماعه لما فيه من اللهو
ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة كطنبور وعود وصنج ومزمار عراقي واستماعها لانها تطرب
لا يراع في الاصح لانه ينشط على السير في السفر كما في الروضة
قلت الاصح تحريمه والله اعلم
بعد تصحيحه ايضا وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة ويجوز دف لعرس وختان

وكذا غيرهما مما هو سبب لاظهار السرور في الاصح وان كان فيه جلاجل في واحد من الثلاثة
وقيل لا يباح ما اي دف فيه في واحد منها ومقابل الاصح في الثالث لا يجوز الخالي عنها ويحرم
ضرب الكوبة وهي طبل طويل ضيق الوسط واسع الطرفين لحديث ان الله حرم الخمر
والميسر والكوبة رواه ابو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتادون ضربه وهم
المخنثون قاله الامام لا الرقص الا ان يكون فيه تكسر كفعل المخنث بكسر النون وبالمثلثة
فيحرم ويباح قول شعر اي انشاؤه كما في المحرر وغيره وانشاده واستماعه الا ان يهجو فيه ولو
بما هو صادق فيه او يفحش فيه بضم الياء وكسر الحاء او يعرض وفي المحرر وغيره يشبب فيه بامراة
معينة او غلام معين فيحرم وترد به الشهادة بخلاف المبهمين لان التشبيب صنعة وغرض
الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور والمروءة للشخص تخلق بخلق امثاله في زمانه
ومكانه فالاكل في سوق والشرب فيه لغير سوقي الا اذا غلبه العطش ومثله الجوع والمشي
فيها مكشوف الراس والبدن غير العورة مما لا يليق به مثله وقبلة زوجة وامة له بحضرة
الناس واكثار حكايات مضحكة بينهم ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث اي في بلد لا يعتاد
للفقيه واكباب على لعب الشطرنج او على غناء او سماعه وادامة رقص يسقطها اي المروءة
والامر فيه اي في مسقطها يختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن فيستقبح من شخص
دون آخر وفي حال دون حال وفي بلد دون آخر كما علم مما تقدم وحرفة دنيئة بالهمز
كحجامة وكنس ودبغ ممن لا يليق به بالفوقانية يسقطها لاشعارها بالخسة فان اعتادها
وكانت حرفة ابيه فلا تسقطها في الاصح والثاني نعم لما تقدم قال في الروضة لم يتعرض الجمهور
لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد بصنعة آبائه اي المذكور في الشرح بل ينظر هل يليق به هو ام
لا والتهمة بضم التاء وفتح الهاء في الشخص ان يجر اليه بشهادته نفعا او يدفع عنه ضررا فترد
شهادته لعبده المأذون له كما في المحرر وغيره ومكاتبه وغريم له ميت او عليه حجر فلس وبما
هو وكيل فيه وببراءة من ضمنه هو وبجراحة مورثه غير اصله وفرعه قبل اندمالها لانه لو
مات كان الارش له ولو شهد لمورث له مريض او جريح بمال قبل الاندمال وهو غير
اصل وفرع له قبلت شهادته في الاصح والثاني قال لا كالجراحة للتهمة وفرق
الاول بان الجراحة سبب لموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال
تقبل قطعا لانتفاء التهمة وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطا او شبه
عمد بخلاف شهود اقرار بذلك وشهود عمد وذكر هذه المسائل هنا مع تقدمها في
كتاب دعوى الدم لا يعد تكرارا لانه للتمثيل وترد شهادة غرماء مفلس بفسق شهود
دين آخر لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة ولو شهدا اي شاهدان لاثنين بوصية من تركة
فشهدا اي الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الاصح

والثاني المنع لاحتمال المواطاة ويدفع بان الاصل عدمها مع ان كل شهادة منفصلة عن
الاخرى ولا تقبل اي الشهادة لاصل ولا فرع للشاهد وتقبل منه عليهما
وكذا لا تقبل من اثنين على ابيهما بطلاق ضرة امهما او قذفها في الاظهر
والثاني المنع فانها تجر نفعا الى الام فالقذف محوج الى اللعان السبب للفراق و
الاول قال لا عبرة بمثل هذا الجر ولا تقبل لمكاتب اصله او فرعه ومأذونهما واذا شهد
لفرع او اصل له واجنبي قبلت للاجنبي في الاظهر من قولي تفريق الصفقة والثاني
لا تفريق فلا تقبل له قلت اخذا من الرافعي في الشرح وتقبل لكل من الزوجين
من الاخر ولاخ من اخيه وصديق من صديقه والله اعلم اذ لا تهمة ولا تقبل من عدو
لشخص عليه وهو من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته
وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما وتقبل له اي للعدو وكذا عليه في
عداوة دين لكافر ومبتدع اي عليهما وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره ببدعته كمنكري
صفات الله تعالى وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون
في ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر
للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم بعض ما علم مجيء الرسول به ضرورة فلا
تقبل شهادتهم لا مغفل لا يضبط ولا مبادر بالشهادة قبل ان يسئلها فكل منهما متهم
ويستثنى من الثاني ما ذكر في قوله وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى
كالصلاة والزكوة والصوم بان يشهد بتركها وفيما له حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص
وبقاء عدة وانقضائها بان يشهد بما ذكر ليمتنع من مخالفة ما ترتب عليه وحد له تعالى
بان يشهد بموجبه والافضل فيه الستر كحد الزنا والسرقة وقطع الطريق وكذا النسب
على الصحيح لان في وصله حقا لله تعالى والثاني قال هو حق ادمي وحقه كالقصاص
وحد القذف والبيع والاقرار لا تقبل فيه شهادة الحسبة وصورتها مثلا ان يقول
الشهود ابتداء للقاضي نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدءوا وقالوا
فلان زنى فهم قذفة وانما تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا اعتق
عبده او ان هذه اخته من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه او انه يريد نكاحها
وما تقبل فيه هل تسمع فيه الدعوى فيه لا اكتفاء بالبينة وقيل نعم لان البينة قد
لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه ومتى حكم القاضي بشاهدين فبانا
كافرين او عبدين او صبيين نقضه هو وغيره لتيقن الخطا فيه وكذا فاسقان في الاظهر
كما في المسائل المذكورة والثاني لا ينقض بخبر الواحد ولو شهد كافر او عبد او صبي ثم
اعادها بعد كماله قبلت او فاسق تاب بعدها واعادها فلا تقبل منه لانه متهم في ذلك بخلافهم

الاكثرون بسنة

١٣١ وتقبل شهادة غيرهما بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن فيها صدق توبته وقدرها
وقيل تقدر بستة اشهر وقيل لا تقدر بمدة ويختلف الظن بالاشخاص وامارات الصدق
ويشترط في توبة معصية قولية القول فيقول القاذف مثلا قذفي باطل وانا
نادم عليه ولا اعود اليه وكذا شاهد الزور يقول فيه على وزان ذلك شهادتي باطلة وانا
نادم عليها ولا اعود اليها قلت اخذا من الرافعي في الشرح والمعصية غير القولية
كالزنا والشرب والسرقة يشترط في التوبة منها اقلاع عنها وندم عليها وعزم ان
~~لا يعود اليها ورد ظلامة ادمي ان تعلقت به والله اعلم قلت اخذا~~
لا يعود اليها ورد ظلامة ادمي ان تعلقت به والله اعلم من مال وغيره فيؤدي الزكاة لمستحقها
ويرد المغصوب ان بقي وبدله ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القصاص وحد القذف
من الاستيفاء وما هو حد لله تعالى كالزنا والشرب ان لم يظهر عليه احد فله ان يظهره
ويقر به ليقام عليه الحد وله ان يستر على نفسه وهو الافضل وان ظهر فقد فات الستر
فيأتي الامام ويقر به ليقيم عليه

فصل

لا يحكم بشاهد واحد الا في هلال رمضان
فيحكم به فيه في الاظهر كما تقدم في كتاب الصيام وذكره هنا للحصر فيه لا يعد تكرارا ويشترط للزنا
اربعة رجال قال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية
وللاقرار به اثنان كغيره وفي قول اربعة كفعله ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا
باربعة شهداء الاية وفي وجه من طريق يثبتان باثنين ولابد في الشهادة بالزنا من ذكره
مفسرا فيقولون رايناه ادخل ذكره او قدر حشفته منه في فرجها على سبيل الزنا ولمال و
عقد مالي كبيع واقالة وحوالة وضمان وحق مالي كخيار واجل رجلان او رجل وامراتان
لعموم قوله واستشهدوا اي فيما يقع لكم شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
فعموم الاشخاص فيه مستلزم لعموم الاحوال المخرج منه ما يشترط فيه الاربعة وما يكتفى
فيه بالرجل والمراتين ولغير ذلك من عقوبة لله تعالى كحد الشرب وقطع الطريق و
القتل بالردة او لادمي كالقصاص في النفس او الطرف وحد القذف وما يطلع عليه
رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام وردة وجرح وتعديل وموت و
اعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان روى مالك عن الزهري مضت السنة انه لا تجوز شهادة
النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس على الثلاثة باقي المذكورات بجامع انها
ليست مالا ولا يقصد منها مال والقصد من الوكالة والوصاية الولاية
والخلافة لا المال وما يختص بمعرفة النساء او لا يراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض
ورضاع وعيوب تحت الثياب كبرص ورتق وقرن يثبت بما سبق وباربع نسوة روى ابن ابي شيبة
عن الزهري مضت السنة انه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء

وغيوبهن وقيس بما ذكر باقي المذكورات واحترز بقوله تحت الثياب عما قال البغوي
العيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين وفي وجه الامة وما يبدو اعند المهنة
يثبت برجل وامراتين وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت برجل وعين وما يثبت
بهم ويمين روى مسلم وابو داود وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين الا عيوب
النسا ونحوها ا بالنصب فلا يثبت برجل ويمين لخطرها ولا يثبت شي بامراتين ويمين
لعدم وروده وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده وفي الشاهد واليمين انما يحلف
المدعي بعد شهادة شاهده وبعد تعديله ويذكر وجوبا في حلفه صدق الشاهد فيقول والله
ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا فان الامام ولو قدم ذكر الحق واخر تصديق
الشاهد فلا باس وذكر صدق الشاهد ليحصل الارتباط بين اليمين والشهادة المختلفي
الجنس فان ترك المدعي الحلف بعد شهادة الشاهد وطلب يمين خصمه فله ذلك
لانه قد يتورع عن اليمين ويمين الخصم يسقط الدعوى فان نكل عن اليمين فله اي
للمدعي ان يحلف يمين الرد في الاظهر والثاني المنع لانه ترك الحلف فلا يعود اليه وعلى
هذا يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر على الاول لو لم يحلف المدعي سقط حقه من اليمين
وليس له مطالبة الخصم كما سياتي في كتاب الدعوى ولو كان بيده امة وولدها يسترقهما
فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي وحلف مع شاهد او شهد له رجل وامراتان
بذلك ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها
باقراره لا نسب الولد وحريته في الاظهر لانهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد
صاحب اليد وفي ثبوت نسبه من المدعي بالاقرار ما ذكر في بابه والثاني يثبتان تبعا
لها فينزع الولد من المدعى عليه ويكون حرا نسيبا باقرار المدعي ولو كان بيده غلام
يسترقه فقال رجل كان لي واعتقته وحلف مع شاهد فالمذهب انتزاعه ومصيره حرا
كما نص عليه ومنهم من خرج قولا من مسئلة الاستيلاد بعدي في ذلك فجعل في المسئلة قولين
ومنهم من قطع بالاول وهو الراجح في اصل الروضة والفرق ان المدعي هنا يدعي ملكا
وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقراره ولو ادعت ورثة مالا لمورثهم واقاموا
شاهدا وحلف معه بعضهم اخذ نصيبه ولا يشارك فيه كما نص عليه ويبطل حق من لم
يحلف بنكوله ان حضر وهو كامل فان كان غايبا او صبيا او مجنونا فالمذهب انه لا
يبطل نصيبه فاذا زال العذر حلف واخذ بغير اعادة شهادة وقيل في قول يبطل نصيبه ويتوقف
ولو تغير حال الشاهد قبل الحلف لم يقدح في احد وجهين ولا تجوز شهادة على فعل
كزنا وغصب واتلاف وولادة ورضاع الا بالابصار له مع فاعله فلا يكفي فيه السماع من الغير
وتقبل فيه من اصم لابصاره والاقوال كعقد وفسخ واقرار بهما يشترط سمعها وابصار
او شهد وبكونه حرا نسيبا باقرار المدعي

قابلها

127
قابلها
فلا يقبل فيه شهادة اصم لا يسمع شيئا ولا تقبل اعمى تحمل شهادة من مبصر الا ان يقر رجل
في اذنه بطلاق او عتق او مال لرجل معروف الاسم والنسب فيتعلق به حتى يشهد عليه
عند قاض به فيقبل على الصحيح والثاني المنع سدا للباب ولو حملها بصير ثم عمي شهد ان
كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب بخلاف مجهولهما او احدهما اخذا من مفهوم الشرط
ومن سمع قول شخص او راى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره اشارة
وعند غيبته عند موته وغيبته ولا يعلم بالاسم والنسب فان جهلهما لم يشهد وكذا ان جهل احدهما فيما يظهر ولا يصح
تحمل شهادة على منتقبة بالنون قبل التاء من انتقبت كما في الصحاح اعتمادا على صوتها فان
الاصوات تتشابه فان عرفها بعينها او باسم ونسب جاز التحمل على منتقبة ويشهد
عند الادا بما يعلم مما ذكر فيشهد في العلم بعينها عند حضورها وفي العلم بالاسم والنسب عند
غيبتها وموتها ولا يجوز التحمل عليها بتعريف عدل او عدلين انها فلانة بنت فلان
على الاشهر المعبر به في المحرر وفي الروضة كاصلها عند الاكثرين وقيل يجوز بتعريف عدل
لانه خبر وقيل بتعريف عدلين بنا على جواز الشهادة بالتسامع على النسب منهما والاول
مبني على اشتراط التسامع من جمع يومن تواطيهم على الكذب والعمل على خلافه اي الاشهر
وهو التحمل بما ذكر وفي ذكر العمل به المزيد على الروضة واصلها اشارة الى الميل اليه ولو قامت
بينة على عينه بحق وطلب المدعي التسجيل سجل القاضي بالحلية لا الاسم والنسب ما لم يثبتا
ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت
باقراره ويثبت ببينة حسبة على الصحيح واذا اقامت عند القاضي بينة سجل به
وله الشهادة بالتسامع على نسب لذكر او انثى من اب وقبيلة وكذا ام في الاصح
وفي وجه من طريق المنع لانه يمكن فيه المعاينة لامكان رؤية الولادة وموت على المذهب وعتق
وولا ووقف ونكاح وملك في الاصح لان مشاهدة اسبابها متيسرة وعبارة المحرر فيها رجح المنع قلت
الاصح عند المحققين والاكثرين في الجميع الجواز والله اعلم لان مدتها تطول فيتعذر اقامة البينة
عليه فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع والرافعي في الشرح نقل في غير الملك المنع عن
طايفة والجواز عن اخرى زاد في الروضة الجواز اقوى والصحيح وهو المختار وسكت فيها
على قول الرافعي في الملك اقرب الوجهين الى اطلاق الاكثرين الجواز اقوى والظاهر
انه لا يجوز الى اخره وشرط التسامع في اسناد الشهادة اليه سماعه اي المشهود به من
جمع يومن تواطيهم على الكذب بكثرتهم فيقع العلم او الظن القوي بخبرهم وقيل يكفي
سماعه من عدلين وعلى الاول لا يشترط العدالة ولا الحرية والذكورة وعبر في الروضة
كاصلها في الثلاثة ينبغي ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد او تصرف ولا بيد وتصرف
في مدة قصيرة وتجوز في طويلة في الاصح والثاني قال يوجدان من غاصب ووكيل

١٦

ومستاجر ومرجع الطول والقصر العرف وقيل اقل الطويلة سنة وشرطه اي التصرف
المنضم الى اليد تصرف ملاك في العقار من سكنى وهدم وبناء وبيع وفسخ بعد بيع ورهن
ولا يكفي التصرف مرة واحدة لانه لا يحصل الظن وتبنى شهادة الاعسار على قرائن ومخايل الضر
والاضاقة مصدر اضاق الرجل ذهب ماله والضر بالكسر والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء
وبالفتح جمع الضيقة وهي الفقر وسوء الحال وهو البأس ... ومخايل جمع مخيلة من خال
بمعنى ظن اي ما يظن بها ما ذكر بان يراقبه الشاهد المشهود له في خلواته وذلك طريق
لخبر باطنه التفليس وشرط شاهده اي الاعسار شخص خبرة باطنه

فصل تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح وكذا الاقرار والتصرف المالي وكتابة الصك في الاصح
اما فرضية التحمل في النكاح فلتوقف الانعقاد عليه وفي الاقرار وما بعده للحاجة الى اثباتها
عند التنازع والثاني قال لا تتوقف صحتها واستيفاء مقاصدها عليه وقال هو مندوب
واما فرضية كتابة الصك فلانها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال ولها اثر ظاهر في
التذكر والثاني قال هي مندوبة والفرضية في دونها فيما قبلها المعبر فيه في الروضة
بالصحيح لان الحجة بالشاهد لا بها وفي التعبير بالاصح في الثلاث تغليب للثالثة ثم على
فرضية التحمل من طلب منه يلزمه اذا احضره المتحمل فان دعي للتحمل فالاصح عدم وجوب الاجابة
الا ان يكون المتحمل مريضا او محبوسا او امرأة مخدرة او قاضيا يشهده على امر يثبت عنده
فيلزمه الاجابة واذا لم يكن في القضية الا اثنان بان لم يتحمل سواهما او مات غيرهما او جن
او فسق او غاب لزمهما الاداء اذا دعيا له قال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فلو ادى
واحد وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف معه عصى لان من مقاصد الاشهاد التورع
عن اليمين وان كان في القضية شهود كثيرة فالاداء فرض كفاية عليهم فلو طلب من اثنين منهم
لزمهما في الاصح والا لافضى الى التواكل والثاني قاس على ما اذا دعيا للتحمل لا يلزمهما الاجابة
والفرق ظاهر وان لم يكن في القضية الا واحد لزمه الاداء ان كان فيما يثبت بشاهد ويمين
وعتق ويمين والا فلا يلزمه وقيل لا يلزمه الاداء الا من تحمل قصدا لا اتفاقا والاصح يلزمه الاخر ونحوه
شروطه ان يدعى من مسافة عدوى فاقل وهي كما تقدم التي يرجع منها مبكرا ليلا الى موضعه وقيل دون
مسافة قصر وهذا تزيد على الاولى بما بين المسافتين فان دعي من مسافة القصر لم يجب
عليه الحضور للاداء لبعدها وان يكون عدلا فان دعي ذو فسق مجمع عليه كشارب الخمر
قيل او مختلف فيه كشارب النبيذ لم يجب عليه الاداء والاصح في الثاني وجوب الاداء لان غيره يحكم
من القاضي رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده وان لا يكون معذورا بمرض ونحوه
المرء فان كان اشهد على شهادته او بعث القاضي من يسمعها واذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة
او حمام او على طعام وجب له التاخير الى ان يفرغ

فصل تقبل الشهادة على الشهادة
في غير عقوبة كاقرار وعقد وفسخ وطلاق وعتق ورضاع وولادة وزكاة ووقف مسجد وجهة عامة
وفي عقوبة لادمي على المذهب كقصاص وحد قذف بخلاف عقوبة لله تعالى كحد الزنا
والشرب على الاظهر ومنه خرج قول في عقوبة الادمي بناء على ان علته ان العقوبة
يوسع بابها ودفع التخريج بان العلة ان حق الله تعالى مبني على المساهلة بخلاف
حق الادمي فلذا لم يعبر المصنف فيه بالمذهب وهذا الخلاف والتخريج والترجيح
ذكره الرافعي في الشرح في القضاء على الغائب والكتاب الى بلد قاض ليبني عليه و
احال عليه هنا حكم الشهادة على الشهادة واقتصر على تصحيح القبول في الشق الاول
والمنع في الثالث وتبعه في الاقتصار في الروضة في الاربعة وعبر بالمذهب خلاف تعبيره
في المنهاج في القضاء بالاظهر وتحملها بان يسترعيه الاصل فيقول انا شاهد بكذا
واشهدك على شهادتي او اشهد على شهادتي او يسمعه يشهد عند قاض ان لفلان
على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه او يسمعه يقول اشهد ان لفلان
على فلان الفا عن ثمن مبيع او غيره كقرض فيجوز له الشهادة على شهادته
وان لم يشهد عند قاض وفي هذا وجه بالمنع لاحتمال التوسع فيه ولا يكفي سماع قوله
لفلان على فلان كذا او اشهد بكذا او عندي شهادة بكذا لان الناس قد
يتساهلون في اطلاق ذلك على عدة ونحوها وليبين الفرع عند الاداء جهة التحمل
فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا او اشهدني
على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي او انه اسند المشهود به الى سببه
وان لم يبين جهة التحمل ووثق القاضي بعلمه فلا باس في ذلك كان يقول اشهد على
شهادة فلان بكذا ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة كفاسق ورقيق وعدو
ولا تحمل النسوة فان كانت الاصول او بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة او رضاع
او مال لان شهادة الفرع مثبتة شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل فان مات الاصل
او غاب او مرض لم يمنع ذلك شهادة الفرع لانه تحملها كما سيأتي بشرطه وذكرها هنا
توطئة لما بعده وان حدث ردة او فسق او عداوة منعت شهادة الفرع وجنونه
اي الاصل كموته على الصحيح والثاني لا كفسقه فيمنع شهادة الفرع ولو تحمل فرع وهو عبد او صبي
او عبد او صبي فادى وهو كامل قبلت شهادته ويكفي شهادة اثنين على الشاهدين
لان شهادتهما ... وفي قول يشترط لكل رجل او امرأة اثنان
كما لو شهدا على مقرين ... وشرط قبولها ... كما لو شهدا
على واحد قاما مقام شاهد فلا يقوم مقام شاهد غيره ... تعذر او تعسر الاصل بموت او عمى او مرض يشق حضوره او غيبة لمسافة عدوى
على مقرين وقيل قصر ... الاول توسع بحذف لفظة فوق ولو ذكرها قيل مسافة وقال وقيل مسافة قصر

كان موثوقا بها في الروضة واصلها والمحرر وان سمى الاصول لتعرف عدالتهم ولا يشترط ان يزكيهم
الفروع فان زكوهم قبل ذلك منهم واشترطه بعضهم تهمة لشهادتهم ولو شهدوا على شهادة
عدلين او عدول بذكرهم ولم يسموهم لم يجز اي لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو
سموهم ولانه ينسد باب الجرح على الخصم

فصل اذا رجعوا اي الشهود
عن الشهادة قبل الحكم امتنع الحكم بها لانه لا يدري صدقوا في الاول او في الثاني
فلا يبقى ظن الصدق فيها او بعده اي الحكم وقبل استيفاء مال استوفي او
عقوبة كالقصاص وحد القذف والزنا والشرب فلا تستوفى لانها تسقط بالشبهة
والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها او بعده اي الاستيفاء لم ينقض اي الحكم فان كان
المستوفى قصاصا او قتل ردة او رجم زنا او جلده ومات المجلود وقالوا تعمدنا بشهادة
الزور فعليهم قصاص او دية مغلظة موزعة على عدد رؤوسهم ويحدون في شهادة
الزنا وحد القذف ثم يرجمون وقيل يقتلون بالسيف وعلى القاضي الراجع دون
الشهود قصاص او دية مغلظة ان قال تعمدت الحكم بشهادة الزور ولو رجع
هو وهم فعلى الجميع قصاص او دية ان قالوا تعمدنا فان قالوا اخطأنا او عفي على مال فعليه
نصف دية وعليهم نصف مهما ولو رجع مزك فالاصح انه يضمن ويتعلق به قصاص لانه
بالتزكية يلجئ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل والثاني المنع لانه كالممسك مع القاتل او
رجع ولي وحده فعليه قصاص او دية او مع الشهود فكذلك على الولي وحده ما
ذكر لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وقيل هو وهم شركاء لتعاونهم على القتل
فعلى الجميع القصاص او الدية نصفها على الولي ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي
معهم فثلث الدية عليه وثلث على الولي وثلث على الشهود وكان المصنف اخذ ترجيح
الاول من بحث الرافعي به الناقل في الشرح ترجيحه عن الامام وترجيح الثاني عن البغوي
وقال في المحرر رجح كلا مرجحون لكنه في الروضة زاد الاصح الاول ولو شهدوا بطلاق بائن
او رضاع محرم او لعان وفرق القاضي في المسائل الثلاث فرجعوا عن الشهادة دام الفراق
وقولهما المحتمل ان يراد به القضاء وعليهم مهر مثل وفي قول نصفه ان كان الفراق قبل وطء
لانه الذي فات على الزوج والاول نظر الى بدل البضع المفوت ولو رجعا عن الشهادة
بطلاق رجعي فلا غرم اذ لم يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن
ووجب الغرم وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة ولو شهدا بطلاق بائن وفرق فرجعا فقامت
بينة انه كان بينهما رضاع محرم فلا غرم اذ لم يفوتا ولو رجع شهود مال
غرموا في الاظهر المشهود عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم عين او دين بعد الحكم به ودفعه
والثاني المنع وان اتلفا ما يفضي الى الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت

وقد

١٣٤

وقد نصدق المشهود له الشهود في الرجوع فلا يرد المال ومتى رجعوا كلهم وزع عليهم الغرم
بالسوية او بعضهم وبقي منهم نصاب فلا غرم على الراجع لقيام الحجة بمن بقي وقيل يغرم قسطه
لوقوع الحكم بشهادة الجميع المفوت كل منهم لقسطه وان نقص النصاب ولم يزد الشهود
عليه فقسط يغرمه الراجع وهو النقص من احد اثنين وان زاد الشهود على النصاب
كثلاثة رجع منهم اثنان فقسط من النصاب وقيل من العدد يغرمه من رجع فيغرم النصف
على الاول والثلثين على الثاني وان شهد رجل وامرأتان ورجعوا فعليه نصف وهما
نصف او هو واربع من النساء في رضاع ورجعوا فعليه ثلث وهن ثلثان فان رجع
هو او ثنتان فلا غرم على من رجع في الاصح لبقاء الحجة والثاني عليه او عليهما الثلث لما تقدم
ولو شهد هو واربع بمال ورجعوا فقيل كرضاع فعليه ثلث وعليهن ثلثان والاصح هو نصف وهن نصف
سواء رجعن معه او وحدهن لانه نصف الحجة وهن معه كذلك اذ لا يثبت المال بالنساء وحدهن
بخلاف الرضاع وان رجع ثنتان منهن فالاصح لا غرم عليهما لبقاء الحجة والثاني عليهما
ربع بناء على الاصح فيما قبلها والاصح ان شهود احصان او صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق
اذا رجعوا لا يغرمون لان ما شهدوا به لا يترتب عليه الرجم والطلاق والعتق والثاني ينظر
الى توقفها عليه فيغرم شهود الصفة النصف وشهود الاحصان الثلث وقيل النصف

كتاب الدعوى والبينات الدعوى اسم للادعاء تتعلق بمدع بالجملة لتخلف
البينة بحجته يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة لآدمي كقصاص وحد قذف فلا
يأخذها مستحقها بدون رفع الى القاضي لخطرها والاحتياط في اثباتها واستيفائها وان
استحق عينا حينئذ آخر فله اخذها بدون رفع الى القاضي ان لم يخف فتنة والا وجب
الرفع الى قاض يحذر اعنها او دينا على غير ممتنع من الاداء طالبه ولا يحل اخذ شيء له او
على منكر ولا بينة له اخذ جنس حقه من ماله ان ظفر به وكذا غير جنسه ان فقد على المذهب
للضرورة وفي قول من طريق المنع لانه لا يتمكن من تملكه او على مقر ممتنع او منكر وله بينة
فكذلك اي له اخذه استقلالا وقيل يجب الرفع الى قاض والاول قال فيه مؤنة و
مشقة وتضييع زمان واذا جاز الاخذ فله كسر باب ونقب جدار لا يصل الى المال الا به
ولا يضمن ما فوته ثم المأخوذ من جنسه اي الحق يتملكه ومن غيره يبيعه استقلالا وقيل
يجب رفعه الى قاض يبيعه في المحرر رجح كلا منهما طائفة ويدافعه بالاول وقوة كلام الشرح
تعطي ترجيحه وفي اصل الروضة اصحهما عند الجمهور الاستقلال ثم يتبع القاضي بعد
اقامة البينة على استحقاق المال والمأخوذ مضمون عليه اي الآخذ في الاصح فيضمنه ان تلف
قبل تملكه وبيعه لانه اخذه لغرض نفسه كالمستام والثاني قال اخذه للتوثق
والتوصل به الى الحق كالمرتهن واذن الشرع في الاخذ يقوم مقام اذن المالك عليهما

١٠

ولا يأخذ المستحق فوق حقه ان امكن الاقتصار عليه فان لم يمكنه بان لم يظفر الا بمتاع تزيد
قيمته على حقه اخذه ولا يضمن الزيادة في الاصح لعذره والاتباع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه ورد
الباقي بهبة ونحوها وله اخذ مال غريم غريمه كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد
ان يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو واقرار بكر له ولا جحوده استحقاق زيد
على عمرو وكذا في الروضة كأصلها ويؤخذ منه علم الغريم بالاخذ وينزل مال الثاني منزلة
مال الاول والاظهر ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه ذكر التعلق
الدعوى بهما والثاني ان المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشي والمدعى عليه من لا يخلى ولا
يكفيه السكوت اذا طالب زيد عمرا بدين في ذمته او عين في يده فانكر فزيد لو سكت ترك
ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو وعمرو لا يترك ويوافق قوله الظاهر فهو مدعى عليه وزيد
مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كقوله فاذا اسلم زوجان قبل وطء
فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت اسلمنا مرتبا فلا نكاح فهو على الاظهر مدع لان ما قاله
خلاف الظاهر وهي مدعى عليها وعلى الثاني هي مدعية وهو مدعى عليه لانها لو سكتت تركت
وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف المرأة ويرتفع النكاح وعلى الثاني
يحلف الزوج ويستمر النكاح ومتى ادعى نقدا اشترط بيان جنس ونوع وقدر وصحة
وتكسر ان اختلفت بهما قيمته كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح او مكسرة واشتراط ذلك
المفيد لعلمه التصريح ليصح الدعوى به او ادعى عينا تنضبط مثلية او متقومة كحبوب وحيوان
وثياب وصفها بصفة سلم وقيل يجب معها ذكر القيمة هذا ان بقيت فان تلفت وهي متقومة
وجب ذكر القيمة فان كانت امة فالاصح وجوب ذكر العجز عن طول اي مهر حرة وخوف عنت اي زنا
المشترطين في جواز نكاح الامة والثاني لا يجب ذكرهما او ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة كفى
الاطلاق في الاصح والثاني يشترط التفصيل فيقول في البيع تعاقدنا بثمن معلوم
ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض ومن قامت عليه بينة بحق ليس له تحليف المدعي
على استحقاقه لانه كطعن في الشهود فان ادعى اداء له او ابراء منه او شراء عين منه
او هبتها واقباضها منه حلفه خصمه على نفيه وهو انه ما تأدى منه الحق ولا ابراه منه
ولا باعه العين ولا وهبه اياها وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده او كذبه فانه يحلفه على نفيه في الاصح
فانه لو اقر بذلك بطلت الشهادة والثاني لا يحلفه ويكتفى بظاهر العدالة وتعديل المزكين
واذا استمهل من قامت عليه بينة ليأتي بدافع امهل ثلاثة ايام وقيل يوما فقط ولو ادعى
رق بالغ فقال انا حر بالاصالة فالقول قوله وعلى المدعي البينة وان استخدمه قبل انكاره
وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدي او رق صغير ليس في يده لم تقبل الا ببينة او في يده
حكم له به ان لم يعرف استنادها الى التقاط كما تقدم في كتاب اللقيط فان عرف استنادها
بولي مرشد وشاهدين عدول ورضاها ان كان يشترط بان كانت غير مجبرة والثاني يكفي الاطلاق فيه

اليد لم تقبل الا ببينة في الاظهر فلو انكر الصغير وهو مميز في صورة عدم الاستناد فانكاره لغو قبل
كالبالغ فلا يحكم برقه الا ببينة ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الاصح اذ لا يتعلق بها الزام في الحال
والثاني تسمع لغرض الثبوت والثالث ان كان له بينة تسمع لغرض التسجيل وان لم
يكن له بينة لم تسمع فصل اذا اصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى
جعل كمنكر ناكل فترد اليمين على المدعي وعلى المتكلم فان ادعى عليه عشرة فقال لا تلزمني
العشرة لم يكف حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف ان حلف لان مدعي العشرة مدع لكل جزء
منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه فان حلف على نفي العشرة واقتصر عليه فناكل
عما دون العشرة فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء ويأخذه واذا ادعى مالا
مضافا الى سبب كاقرضتك كذا كفاه في الجواب لا تستحق علي شيئا او لا تستحق تسليم الشقص
وذلك لان المدعي قد يكون صادقا ويعرض مما سقط المدعى ولو اعترف به وادعى المسقط طولب
بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق ويحلف على حسب جوابه هذا
ولا يكلف التعرض لنفي الجهة فان اجاب بنفي السبب المذكور حلف عليه وقيل له حلف
بالنفي المطلق كما لو اجاب به والاول راعى مطابقة اليمين للجواب ولو كان بيده مرهون
او مكرى وادعاه مالكه كفاه في الجواب لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك فلو اعترف
بالملك وادعى الرهن والاجارة فالصحيح انه لا يقبل الا ببينة والثاني يقبل قوله بدونها
فان عجز عنها وخاف اولا ان اعترف بالملك للمدعي جحده الرهن بسكون الحا على الاول
والاجارة فحيلته ان يقول في الجواب ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم للمدعى عليك
وان ادعيت مرهونا فاذكره لاجيب وكذا يقال في المؤجر واذا ادعى عليه عينا عقارا
او منقولا فقال ليس هي لي او هي لرجل لا اعرفه او لابني الطفل او وقف على الفقراء
او مسجد كذا فالاصح انه لا تنصرف الخصومة عنه ولا تنزع العين منه بل يحلفه المدعي انه لا يلزمه التسليم ان لم تكن بينة للعين
والثاني تنصرف عنه وتنتزع الحاكم العين من يده فان اقام المدعي بينة على استحقاقها اخذها
والا حفظها الى ان يظهر مالكها وفي وجه ثالث تسلم العين للمدعي اذ لا مزاحم له وان اقر
به لمعين حاضر يمكن مخاصمته وتحليفه سئل فان صدقه صارت الخصومة معه
براءة المذكور وقيل تسلم الى المدعي وقيل كما تقدم تصحيحه في كتاب الاقرار
وان اقر به لغائب فالاصح انصراف الخصومة عنه ويوقف الامر حتى يقدم الغائب
فان كان للمدعي بينة قضي بها وهو قضاء على غائب فيحلف معها وقيل على حاضر
اذ الخصومة معه فلا يحلف معها وصححه في الروضة كاصلها وان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف
المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي واخذه واذا عاد الغائب وصدق
المقر رد اليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعي الخصومة معه

١٢٥

بما لا يقبل اقراره به كارش

فيد اقرار عبد بما يوجب عقوبة فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا يقبل اقراره به

تكون على السيد الدعوى به وجوابها لان الرقبة التي هي متعلقة حق للسيد فصل تغلظ يمين مدع

ومدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كدعوى دم ونكاح وطلاق ورجعة وايلا وعتق وولا ووصاية

ووكالة وفي مال يبلغ نصاب زكاة عشرين مثقالا ذهبا او مائتي درهم فضة ولا تغلظ فيما دونه

الا ان يراه القاضي لجراة في الحالف فله ذلك بنا على الاصح ان التغليظ لا يتوقف على طلب الخصم

وسبق بيان التغليظ في كتاب اللعان بزمان وهو بعد عصر جمعة ومكان كعند منبر الجامع فيا تي

هنا والتغليظ بهما مستحب وكذا بزيادة الاسما والصفات المذكوره هنا معهما كان يقول

والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية

فلو اقتصر على قوله والله كفى ويحلف على البت في فعله اثباتا كان او نفيا لانه يعلم حال نفسه وكذا

فعل غيره اي على البت ان كان اثباتا لانه يسهل الوقوف عليه وان كان نفيا فعلى نفي العلم

اي انه لا يعلمه لانه يعسر الوقوف عليه ولو ادعى دينا لمورثه فقال ابراه حلف على نفي العلم

بالبراءة ولو ادعى دينا لمورثه لمورثه فقال ابراه اي حلف على نفي العلم وهو حلف

على نفي فعل غيره ولو قال جنى عبدك علي بما يوجب كذا فالاصح حلفه على البت

لان عبده ماله وفعله كفعله والثاني ينظر الى انه فعل غيره قلت اخذا من الرافعي في الشرح

ولو قال جنت بهيمتك حلف على البت قطعا والله اعلم لان ضمان جنايتها

بتقصيره في حفظها لا بفعلها ويجوز البت في الحلف بظن مؤكد يعتمد خطه او خط ابيه وتقدم في

كتاب القضا جواز الحلف اعتمادا على خط مورثه اذا وثق بخطه وامانته ونقل الشيخان عن

الشامل انه لا يجوز له الحلف اعتمادا على خطه حتى يتذكر وتعتبر نية القاضي المستحلف

فلو ورى او تاول خلافها او استثنى بحيث لا يسمع القاضي لم يدفع ذلك اثم اليمين الفاجرة وفي ذلك حديث

مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضي وقال في الروضه اذا حلف الانسان ابتدا او حلفه

غير القاضي من قاهر او خصم او غيرهما فالاعتبار بنية الحالف وتنفعه التوريه ومن توجهت

عليه يمين في دعوى وفي المحرر والروضه واصلها بدل يمين دعوى لو اقر بمطلوبها لزمه

فانكر حلف لحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه البيهقي وفي الصحيحين حديث

اليمين على المدعى عليه ولا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب

في شهادته لان منصبهما يابى ذلك ولو قال مدعى عليه انا صبي لم يحلف ووقف حتى يبلغ

عنه وحلف ادعى عليه واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة فلو حلفه ثم اقام بينة حكم

بها لما ذكر ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة على ما ادعاه عند قاض الذي طلب المدعي تحليفه

فليحلف انه لم يحلفني عليه مكن من ذلك في الاصح لان ما قاله محتمل غير مستبعد والثاني المنع

اذ لا يؤمن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر ولا ينفصل واجيب

لعدم سماع ذلك من المدعي لئلا يتسلسل واذا نكل المدعى عليه عن الحلف المطلوب منه حلف المدعي

لتحول الحلف اليه وقضي له ولا يقضى له بنكوله اي المدعى عليه لانه عليه الصلاة والسلام رد

اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد والنكول ان يقول انا ناكل او

يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف فان سكت حكم القاضي بنكوله اذا لم يظهر ان

سكوته لدهشة وغباوة ونحوهما وقوله اي القاضي للمدعي احلف حكم بنكوله اي المدعى عليه في

سكوته وفي الروضه كاصلها نازل منزلة الحكم به واليمين المردودة اي يمين المدعي بعد

نكول المدعى عليه بردها هو او القاضي في قول كبينة وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه فلو

اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء لم تسمع على الثاني لتكذيبه لها باقراره وتسمع

على الاول فان لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء سقط حقه من اليمين وليس مطالبة الخصم

وله ان يقيم البينة وان تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب امهل ثلاثة ايام وقيل ابدا لان اليمين حقه

فله تاخيرها الى ان يشا كالبينة وفرق الاول بان البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين

اليه وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل الا برضى المدعي لانه ليس

مقهورا بطلب الاقرار واليمين بخلاف المدعي وقيل يمهل ثلاثة كالمدعي ولو استمهل في ابتداء الجواب

امهل الى آخر المجلس قال في الروضه كاصلها ان شا المدعي ومن طولب بزكاة فادعى

دفعها الى ساع آخر او غلط خارص والزمناه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين بان لم ينحصر

المستحقون في البلد ولا رد على السلطان والساعي فالاصح انها تؤخذ منه لانه لم يات

بدافع والثاني لا اذ لم تقم عليه حجة وان انحصر المستحقون في البلد ومنعنا نقل الزكوة

وهو الاظهر ردت اليمين عليهم وان قلنا باستحباب اليمين وهو الاصح المتقدم في باب زكاة

النبات لم يطالب بشي ولو ادعى ولي صبي دينا له على شخص فانكر ونكل عن الحلف لم يحلف الولي

وقيل يحلف لان اثبات الحق لغيره لا نه للمستوفي وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف والا فلا يحلف

فصل اذا ادعيا اي كل من اثنين عينا في يد ثالث انكرهما واقام كل منهما بينة

سقطتا فيصار الى التحليف فيحلف لكل منهما يمينا وفي قول تستعملان فتنزع العين منه وعلى هذا

ففي قول تقسم بينهما اي يكون لكل نصفها وفي قول يقرع بينهما فياخذها من خرجت قرعته وفي

قول يوقف الامر حتى يتبين او يصطلحا وسكت في الروضه كاصلها عن ترجيح واحد من الثلاثة

ولو كانت في يدهما واقاما بينتين بقيت في يدهما كما كانت على قول السقوط ويجعل بينهما

على قول الاستعمال ولا يجي الوقف ولا القرعة وجهان ولو كانت بيده فاقام غيره بها بينة وهو بينة قدم صاحب

اليد ترجيحا لبينته بها لانه وقت اقامتها ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي ولو ازيلت يده

ببينة ثم اقام بينة بملكه مستندا الى ما قبل ازالتها لانها انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت

فتنقض القضا وقيل لا لان القضا بحاله ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال بل ملكي

بالانتقال ومن اقر لغيره بشي ثم ادعاه
ولو اقاما بينتين عما قالاه قدم الخارج لزيادة علم بينته بالانتقال ويستصحب الى الانتقال ومن اخذ منه
لم تسمع دعواه الا ان يذكر انتقالا منه لانه مواخذ باقراره لانه قد يكون بينة بملكه فرجح بالكيد السابق
مال ببينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح والمذهب ان زيادة عدد شهود احدهما لا ترجح لكمال الحجة في الطرفين
كما تقدم والثاني يشترط كالاقرار وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللاخر
وفي قول من طريق ترجح لان القلب الى الزايد اميل وفي قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما ورجح
رجل وامرأتان لا يرجح الرجلان فان كان للاخر شاهد ويمين رجح
طريق القطع في المسئلتين في اصل الروضة وفي الشاهد واليمين خلاف والثاني يتعادلان
الشاهدان في الاظهر لانهما حجة بالاجماع ولو شهدت بينة لاحدهما بملك من سنة الى الان وبينة
ان كلا منهما حجة كافية في الملك
للاخر بملك من اكثر من سنة الى الان كسنتين والعين في يد غيرهما فالاظهر ترجيح الاكثر لان الاخرى
لا تعارضها فيه والثاني لا ترجيح به لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه ولصاحبها
اي بينة الاكثر على ترجيحها الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ اي يوم ملكه
بالشهادة وعلى الثاني فيهما كالاصل الخلاف السابق في تعارض البينتين اي من القسمة و
الاقراع والوقف حتى يتبين الامر او يصطلحا ولو اطلقت بينة وارخت بينة فالمذهب انهما سوا
وقيل كما في الروضة يقدم المورخة لانها تقتضي الملك قبل الحال بخلاف المطلقة قال الجلال
لكنها لا تنفيه وفي الشرح حكاية طريقين طارد للقولين من المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية
وكيف فرض فالظاهر التسوية انتهى وانه لو كان لصاحب متاخرة التاريخ يد قدم
على صاحب متقدمة التاريخ وقيل العكس وقيل يتساويان لان لكل جهة ترجيح ثلثة اوجه
في الروضة كاصلها ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعا وانها لو شهدت
بملكه امس ولم تتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له
وفي قول تسمع من غير هذا القول فيثبت بها الملك امس ويستصحب ومنهم من قطع بالاول وتجوز
الشهادة بملكه الان استصحابا لما سبق من شرا وغيره وان احتمل زواله ولو صرح في شهادته
باعتماد الاستصحاب فوجهان قال القاضي حسين تقبل لانا نعلم انه لا مستند له سواه و
قال الغزالي قال الاصحاب لا تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة
الحلقوم ولو شهدت بينة باقراره اي المدعى عليه امس بالملك له اي للمدعي استديم
الاقرار وان لم تصرح البينة بالملك في الحال
عند اقامتها المسبوقة بالملك اذ يكفي لصدق البينة
تبعا للام والثاني لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية
ويستحق ... في الاصح ... الا اذا ادعى ملكا سابقا على ...
شيا فاخذ منه بحجة مطلقة رجع على بايعه بالثمن وقيل لا

الشرى

لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي ودفع بان الاصل عدم هذا الاحتمال مستند
المشهود به الى ما قبل الشرا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد له به مع سببه لم يضر ما زادوه
وان ذكر سببا ثم سببا اخر ضر ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وان لم يذكروا السبب
قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض

فصل

قال اجرتك هذا البيت شهر كذا بعشرة فقال بل اجرتني جميع الدار بالعشرة واقاما بينتين تعارضتا وفي قول يقدم المستاجر
لما في بينته من زيادة عن البيت والاول نفى الترجيح بذلك ويقول على قول السقوط
يتحالفان ثم يفسخ العقد او ينفسخ على ما سبق في البيع وعلى المستاجر اجرة مثل ما سكن
في البيت او الدار ومحل القرعة الصحيح دون القسمة والوقف فمن خرجت قرعته عمل بقوله
ولو ادعيا اي كل من اثنين شيا في يد ثالث انكرهما واقام كل منهما بينة انه اشتراه
منه ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق تاريخا والا بان اتحد التاريخ تعارضتا
فعلى قول السقوط يحلف لكل منهما يمينا انه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه
وقيل نعم فيحلف عليهما وعلى القرعة من خرجت له سلم اليه الشي واسترد الاخر ثمنه وعلى
القسمة لكل منهما نصفه بنصف ثمنه وكانهما باعاه بثمنين متفقين او مختلفين وعلى الوقف
يوخذ المبيع والثمنان على وزان ما تقدم ويوقف الجميع وكذا يلزمه الثمنان ان اطلقتا
او اطلقت احدهما وارخت الاخرى في الاصح لامكان الجمع والثاني يقول بتعارضهما
فيحلف على قول السقوط يمينين ولا يلزمه شي من الثمنين وعلى الاقوال الثلثة بما
تقدم ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فان عرف
انه كان نصرانيا صدق النصراني بيمينه لان الاصل بقا كفره فان اقاما بينتين مطلقتين عما قالاه
قدم المسلم لان مع بينته زيادة علم وان قيدت احدهما ان اخر كلامه اسلام وعكسته الاخرى
كقولهم ثالث ثلاثة تعارضتا وكذا ان قيدت بينة النصراني فقط فعلى قول السقوط
يصدق النصراني بيمينه وعلى القرعة من خرجت قرعته فله التركة وعلى القسمة يقسم
بينهما نصفين وعلى الوقف يوقف وان لم يعرف دينه واقام كل منهما بينة انه مات على دينه تعارضتا
اطلقتا او قيدتا بمثل ما ذكرا وقيدت بينة النصراني فقط ففيه ما تقدم على الاقوال
الاربعة ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته فالميراث
بيننا وقال النصراني بل قبله فلا ارث لك صدق المسلم بيمينه فان اقاما بينتين عما قالاه قدم النصراني
لان مع بينته زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الاب فهي ناقلة والاخرى
مستصحبة لدينه ولو اتفقا على اسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الاب في شعبان
وقال النصراني في شوال صدق النصراني لان الاصل بقا الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته
اذا اقاماهما عما قالاه لانها ناقلة من الحياة الى الموت والاخرى مستصحبة للحياة



بقيت
ولو مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل من الفريقين مات على ديننا صدق الابوان باليمين
لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه وفي قول يوقف
حتى يتبين او يصطلحوا او التبعية تزول بالبلوغ وفي وجه نطبق الامان باليمين لان
ظاهر الدار الاسلام ولو شهدت بينة انه اعتق في مرض موته سالما واخرى انه اعتق
غانما وكل واحد منهما ثلث ماله فان اختلف تاريخ للبينتين قدم الاسبق تاريخا
وان اتحد التاريخ اقرع بينهما وان اطلقتا او احداهما قيل يقرع وقيل في قول يعتق من كل نصفه
قلت المذهب يعتق من كل نصفه الذي هو احد القولين كما في الروضة ذكره جماعة منهم الامام
كاصلها من غير تصريح بترجيح والله اعلم حجا بين البينتين ولو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق
سالم وهو ثلثه اي ثلث ماله ووارثان حائزان انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو
ثلثه ثبتت اي الوصية لغانم دون سالم وارتفعت التهمة في الشهادة بالرجوع عنه بدل تساويه
فان كان الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم بشهادة الاجنبيين ومن غانم ثلث ماله بعد سالم باقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وهو ثلثاه
اي الموصي اي قدر ثلث ماله بعد سالم باقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما له وهو ثلثاه
وكان سالما هلك او غصب من التركه ولو كان الوارثان غير حائزين عتق من غانم قدر ثلث
حصتهما فصل في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك
شرط القائف مسلم عدل مجرب بان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن
امه ثم في نسوة اخر كذلك ثم في صنف رابع فيهن امه ويصيب في الكل والاصح الحاق الاب
بالام في عرض الولد معه في رجال ومنهم من اكتفى بالعرض مرة وقال الامام العبرة بغلبة الظن
وقد تحصل بدون ثلاث والاصح اشتراط حر ذكر كالقاضي والثاني لا كالمفتي لا عدد
كالقاضي والثاني يشترط كالمزكي ولا كونه مدلجيا اي من بني مدلج فيجوز كونه من
سائر العرب ومن العجم والمشترط وقف مع ما ورد في الحديث وهو ما روى الشيخان عن
عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال الم ترى ان مجززا المدلجي
دخل علي فراى اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت اقدامهما
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاذا تداعيا مجهولا لقيطا او غيره عرض عليه
اي القائف ثم الحقه بحقه كما تقدم في كتاب اللقيط وكذا لو اشتركا في وطء لامراة فولدت ممكنا
منهما وتنازعاه بان وطيا بشبهة كان وجدها كل بفراشه فظنها زوجته او امته
او وطيا مشتركة لهما او وطئ زوجته وطلق فوطئها اخر بشبهة او في نكاح فاسد
كان نكحها في العدة جاهلا بها او وطئ مشترية بباعها فوطئها المشتري ولم يستبريا
وامكن كونه من كل منهما وكذا لو وطئ بشبهة منكوحة وولدت ممكنا منه ومن زوجها يعرض على القائف
في الاصح والثاني يلحق الزوج لانها فراشه فاذا ولدت الموطوءة في المسائل المذكورة لما

بين ستة اشهر واربع سنين من وطئها ولدا وادعياه عرض عليه اي القائف فيلحق من الحقه
به منهما فان تخلل بين وطئيهما حيضة فللثاني الولد الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح
والثاني واطيا بشبهة او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش
النكاح قائم مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة وان الاول كان زوجا في
نكاح فاسد انقطع تعلقه في الاظهر لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بحقيقة
الوطء وسواء فيهما اي المتنازعين فيما ذكر اتفقا اسلاما وحرية ام لا كمسلم وذمي وحر وعبد كما تقدم
في كتاب اللقيط كتاب العتق بمعنى الاعتاق انما يصح من مطلق التصرف فلا يصح
من صبي ومجنون وسفيه ويصح من ذمي وحربي ويصح تعليقه بصفة واضافته الى جزء شائع كالربع
او معين كاليد من الرقيق فيعتق كله دفعة او سراية وجهان وسواء الموسر وغيره
وصريحه تحرير واعتاق وكذا فك رقبة في الاصح لوروده في القرآن والثاني هو كناية لاستعماله
في غير العتق وظاهر ان المراد الصيغ المشتملة على المشتقات من هذه الالفاظ نحو انت
حر او محرر او حررتك وعتيق او معتق وظاهر ان المراد او اعتقتك او فككت الرقبة الى
آخره ولا يحتاج الصريح الى نية ويحتاج اليها الكناية وهي لا ملك لي عليك لا سلطان
لي عليك لا سبيل اي لي عليك لا خدمة اي لي عليك انت سائبة بفتح الباء انت مولاي
لاشتراكه بين العتيق والمعتق وكذا كل صريح او كناية للطلاق اي كناية هنا فيما هو
صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد او استبرئ رحمك ونوى العتق فانه لا ينفذ وقوله لعبد
انت حرة ولامة انت حر صريح ولا اثر للخطا في التذكير والتانيث
ولو قال عتقك اليك او خيرتك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في المجلس عتق
وفي الروضة كاصلها الحال بدل المجلس او قال اعتقتك على الف او انت حر على الف فقبل
في الحال كما في الروضة كاصلها او قال له العبد اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال
لزمه الالف في الثلاث ولو قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع
ويعتق في الحال وعليه الالف والولاء للسيد ونقل الربيع قولا انه يعتق دون بعض انه لا يصح
ففيه طريقان ولو قال لحامل اعتقتك او اعتقتك دون حملك عتقا لانه كالجزء منها
ولتقوى العتق لم تبطل في الثانية بخلاف البيع فيها كما تقدم ولو اعتقه اي الحمل عتق
دونها ولو اعتقهما عتقا بخلاف البيع في المستثنى فيبطل كما تقدم ولو كانت لرجل
والحمل لاخر لم يعتق احدهما بعتق الآخر وفي الروضة كاصلها اواخر الباب
في فتاوى القاضي حسين انه لو قال لجاريته وحملها مضغة اعتقت مضغتك كان لغوا
لان اعتاقها لم ينفخ فيه الروح لا يصح واذا كان بينهما عبد فاعتق احدهما كله او
نصيبه عتق نصيبه فان كان معسرا بقي الباقي لشريكه والا سرى اليه او الى ما

ايسر به وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق وتقع السراية بنفس الاعتاق وفي قول باداء القيمة وفي قول ان
وان لم يدفعها بان انه لم يعتق الاصل في ذلك حديث الشيخين من اعتق شركا له في عبد
وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق
عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وقياس الموسر ببعض الباقي على الموسر بكله في
السراية اليه وقيل لا يسري اليه اقتصارا على الوارد فيه واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري
وعليه قيمة نصيب شريكه وحصته من مهر مثل وتجري الاقوال في وقت حصول السراية
فعلى الاول والثالث لا تجب قيمة حصته من الولد وعلى الثاني يجب
ولا يسري تدبير من احدهما لنصيبه الى الباقي ولا يمنع السراية دين مستغرق في الاظهر
لنفوذ تصرف المدين في ما بيده المملوك له والثاني يقول هو في الحقيقة غير موسر ولو قال
لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر صدق بيمينه فلا يعتق نصيبه ويعتق
نصيب المدعي باقراره ان قلنا يسري بالاعتاق ولا يسري الى نصيب المنكر ولا يعتق
على القولين الاخيرين ولو قال لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعده
فاعتق الشريك وهو موسر سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق وعليه قيمته
وفي الروضة واصلها وان قلنا بالسبب فكذلك الحكم اذا اديت القيمة فان قلنا بالاداء
فنصيب المعلق عن من يعتق فيه وجهان احدهما عنه والثاني عن المعتق وعليه قيمته
وبناه على الوجهين فيما اذا اعتق احدهما نصيبه بعد اعتاق الاول قبل الاداء
تفريعا على قوله احدهما يعتق عنه والاصح عن الاول وعليه قيمته وقوله وهو موسر احترز
به عن المعسر فلا يسري عليه ويعتق على المعلق نصيبه فلو قال لشريكه ان اعتقت
نصيبك فنصيبي حر قبله فاعتق الشريك فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه
والولاء لهما وكذا ان كان موسرا وابطلنا الدور فلا يعتق شيء لانه لو عتق نصيب المنجز لعتق
قبله نصيب المعلق وسرى عليه بناء على الاصح ان السراية على العتق فلا يعتق نصيب المنجز
فيلزم من القول بعتقه عدم عتقه وفيما ذكر دور وهو توقف الشيء على ما توقف عليه وهو
دور لفظي ولو قال في المسئلة فنصيبي حر مع عتق نصيبك فاعتقه وقلنا السراية بالاعتاق
ففي وجه يعتق على المنجز جميعه ويلغو ذكر مع لان المعلق متاخر عن المعلق عليه والاصح
يعتق على كل نصيبه نظرا الى اعتبار المعية المانع للسراية ولو كان عبد لرجل نصفه و
لآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق الآخران بكسر الخاء نصيبهما بالتثنية معا او علقاه
العتق بشرط واحد وكلاهما اعتقهما دفعة وهما موسران فالقيمة للنصف الذي سرى
اليه العتق عليهما نصفان على المذهب لان سبيلها سبيل ضمان المتلف بعدد الرؤوس
وفي قول من الطريق الثاني القيمة عليهما على قدر الملكين كما في نظيره في الشفعة وشرط

السراية اعتاق باختياره فلو ورث بعض ولده لم يسر
والمريض معسر الا في ثلث ماله فاذا اعتق احد الشريكين نصيبه في مرض الموت ولم يخرج من الثلث
الا نصيبه فلا سراية عليه والميت معسر فلو اوصى بعتق نصيبه
لم يسر وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث
فصل اذا ملك اهل تبرع اصله او فرعه عتق قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء رواه مسلم وقال تعالى
وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية و
العبدية وسواء في الاصل الذكر والانثى وان علا وفي الفرع كذلك وان سفل وسواء الملك
الاختياري بالشراء ونحوه والقهري بالارث ولا يعتق غير الاصل والفرع من الاقارب وقوله
اهل تبرع لم يقصد له مفهوم لما سياتي من العتق على الصبي والمجنون وليسا من اهل التبرع
ولا يشتري لطفل قريبه الذي يعتق عليه اي لا يصح الشراء ولو وهب له او وصي له به
فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله ويعتق على الطفل وينفق من كسبه والا اي وان لم يكن
القريب كاسبا فان كان الصبي معسرا وجب على الولي القبول ونفقته في بيت المال او
موسرا حرم القبول لئلا يتضرر الصبي بالانفاق عليه ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض كان
ورثه او وهب له عتق عليه من ثلثه وقيل من راس المال لحصوله بلا مقابل وعبر فيه في الروضة
بالاصح اخذا من قول الرافعي انه اولى بالترجيح او بعوض بلا محاباة فمن ثلثه يعتق
ولا يرث لان عتقه من الثلث وصية ولا يجمع بينها وبين الارث فان كان عليه دين فقيل لا يصح الشراء
لانه لا يترتب عليه العتق والاصح صحته اذ لا خلل فيه ولا يعتق بل يباع للدين فهو مانع من عتقه
او بمحاباة فقدرها هبة فتكون من الثلث وقيل من راس المال كما تقدم والباقي
من الثلث ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل به
اي بالقبول وهو الاصح المذكور في باب معاملات العبيد عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه
[illegible] لان الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده وقال في الروضة
ينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث ونقلها كاصلها في كتاب الكتابة قبل الحكم
الرابع تصحيحه في التهذيب وحكاية الاول وجها في الوسيط وفرض المسئلة فيما اذا
تتعلق بالسيد لزوم النفقة انتهى والاول جزم به البغوي في التهذيب هنا ونسخة القاضي
الحسين في كتاب المحيط فصل اذا اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه
لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما تقدم في كتاب الوصايا فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق
شيء منه لان العتق وصية والدين مقدم عليها ولو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سواء دفعة
كقوله اعتقتكم عتق احدهم بقرعة وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر ولو

قبل اعتقتكم

بحث كل عبد منكم اقرع بينهم لان اعتاق بعض العبد كاعتاقه كله فيكون كانه قال اعتقتكم

يعتق من كل ثلثه فقط فلا اقراع والاقراع ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية يكتب باسم

اثنين منهما رق وفي واحدة عتق وتدرج في بنادق كما سبق في باب القسمة وتخرج واحدة

باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الآخران بفتح الخاء او الرق رق فان خرج العتق عتق

ورق الثالث وان خرج الرق رق وعتق الثالث ويجوز ان يكتب اسماؤهم في الرقاع

ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا او للثالث عتق ثلثا ورق باقيه والآخران

او للاول عتق فان ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق فيكتب في رقعتين فمن خرج العتق على

اسمه منهما تم له الثلث فان كان ذا المائتين عتق نصفه او ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي

والآخران كتب في الرقاع اسماؤهم فان خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتم الثلث ممن في

خرج اسمه بعده الى آخر ما تقدم وان كانوا اكثر من ثلاثة وامكن توزيعهم بالعدد والقيمة

جمع الاجزاء كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين اي جعل كل اثنين منهم جزءا

وصنع كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة او بالقيمة دون العدد كستة واحد قيمته مائة

وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جعل الاول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا

واقرع بينهم كما تقدم وفي عتق الاثنين ان خرج والاول ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد

صادق ببعض الاجزاء في مقابلة للمثبت اي جعل كل اثنين منهم قبله في جمع الاجزاء الآتي في

التوزيع بالعدد دون القيمة وان تعذر بالقيمة مع العدد كاربعة قيمتهم سواء ففي قول يجزؤون

ثلاثة اجزاء واحد جزء وواحد جزء واثنان جزء فان خرج العتق لواحد عتق ثم اقرع

من الثلاثة اثلاثا كما صرح به في المهذب لمن خرج له سهم العتق عتق لانه او خرج العتق

للاثنين رق الآخران ثم اقرع بينهما اي بين الاثنين فيعتق من خرج اولا وثلث الباقي

قلت اظهرهما الاول والله اعلم والقولان في استحباب وقيل ايجاب كما قال الرافعي في الشرح

قال في الروضة كاصلها وهو مقتضى كلام الاكثرين والاصل في القرعة ما روى مسلم عن عمران

بن الحصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال

غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين و

ارق اربعة والظاهر تساوي الاثلاث في القيمة واذا اعتقنا بعضهم بقرعة فظهر مال

وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الاعتاق ولا يرجع الوارث بما

انفق عليهم اذ لا موجب للرجوع به وان خرج بما ظهر عبد آخر فيما اذا اعتق من ثلاثة واحد اقرع

بين الباقين فمن خرج له العتق عتق ومن عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ

وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت و

حسب من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت لا الحادث بعده لانه ملك الوارث

١٤٠

ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل منهم مائة فكسب احدهم مائة قبل موت السيد اقرع بينهم

فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة وان خرج لغيره ثم عتق اقرع بين الباقين الكاسب وغيره

فان خرجت القرعة لغيره عتق ثلثه لضمه مائة الكسب وان خرجت القرعة له اي للكاسب عتق ربعه وتبعه ربع كسبه

ويكون للوارث الباقي منه ومن كسبه مع العبد الآخر وذلك مائتان وخمسون ضعف ما

عتق وذكر في المحرر طريقه بالجبر والمقابلة

فصل في الولاء

من عتق عليه رقيق باعتاق او كتابة او تدبير واستيلاد وقرابة وسراية اما بالاعتاق فلحديث الشيخين انما

الولاء لمن اعتق واما بغيره فبالقياس عليه فله ولاؤه ثم لعصبته الاقرب فالاقرب لحديث الولاء

لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان وابن خزيمة والحاكم وقال صحيح الاسناد وترتب على

الولاء الارث وقد صرح به المحرر ولا ترث امرأة بولاء الا من عتقها او اولاده وعتقاؤه

وقد تقدم ذلك في كتاب الفرائض فان عتق عليها ابوها ثم اعتق عبدا فمات بعد موت الاب

بلا وارث فماله للبنت لانه عتيق عتيقها والولاء لاعلى العصبات كابن المعتق مع ابن ابنه

ومن مسه رق فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته فلا ولاء عليه لمعتق احد من اصوله وصورته ان تلد رقيقة

رقيقا من رقيق او حر واعتق الولد واعتق ابواه او امه ولو نكح عبد معتقة فاتت بولد

فولاؤه لمولى الام لانه عتق بعتقها فان اعتق الاب انجر الولاء الى مواليه ولو مات

الاب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه فان اعتق الجد والاب رقيق انجر الى مواليه فان

اعتق الاب بعده انجر الى مواليه وقيل لا ولو ملك هذا الولد اباه جر ولاء اخوته من موالي الجد

لابيه من مولى الام اليه وكذا ولاء نفسه في الاصح كما لو اعتق الاب غيره ثم يسقط ويصير كحر لا ولاء

عليه قلت كما قال الرافعي في الشرح الاصح المنصوص والله اعلم لانه لا يمكن ان يكون على نفسه

ولاء

كتاب التدبير

هو تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة صريحه

انت حر بعد موتي او اذا مت او متى مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي وكذا دبرتك او انت مدبر

على المذهب المنصوص لاشتهاره في معناه وفي قول من طريق ثان مخرج من الكناية هو كناية لخلوه عن

لفظ العتق والحرية ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي ناويا العتق ويجوز

مقيدا كان مت في ذا الشهر او المرض فانت حر فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا ومعلقا كان

دخلت الدار فانت حر بعد موتي فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ويشترط

الدخول قبل موت السيد في حصول العتق فان قال ان مت ثم دخلت الدار

فانت حر اشترط دخول بعد الموت في حصول العتق وهو على التراخي وليس للوارث

بيعه قبل الدخول وله كسبه ولو قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث

استخدامه في الشهر لا بيعه لحق الميت ولو قال ان شئت فانت حر او انت مدبر

بعد موتي ان شئت اشترطت المشيئة متصلة اي على الفور وان قال متى شئت

بدل ان شئت فللتراخي وتشترط المشيئة في الصورتين المذكورتين قبل موت السيد

لعبديهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا معا او مرتبا فان مات احدهما فليس لوارثه بيع نصيبه
ولا اجارته ثم عتقه بموتهما معا قيل عتق تدبير والصحيح لا لتعلقه بموتين فهو عتق بصفة
الصفة وفي موتهما مرتبا قيل تدبير والصحيح انه بموت احدهما يصير نصيب الآخر مدبرا
ونصيب الميت لا يكون مدبرا ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز وكذا مميز في الاصح والثاني
قال لا تضييع فيه ويصح من سفيه ويحجر عليه بسفه لصحة عبارتهما وكافر اصلي حربي او ذمي وتدبير
المرتد مبني على اقوال ملكه فعلى قول بقائه يصح وزواله لا يصح ووقفه وهو الاظهر ان
اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده ولو دبر ثم ارتد لم يبطل تدبيره على المذهب
والطريق الثاني يبطل والثالث مبني على اقوال ملكه ان بقي لم يبطل او زال بطل او وقف
وقف وجه الطريق الاول ان صيانة لحق العبد عن الضياع فيعتق اذا مات السيد مرتدا ورد
الطريق الثاني بانه لو بقي التدبير لنفذ العتق به من الثلث وشرط ما ينفذ من الثلث بقاء
الثلثين للورثة ومال المرتد في لا ارث له ورد بان الشرط سلامة الثلثين للمستحقين
من ورثة او غيرهم ولو ارتد المدبر لم يبطل تدبيره فلو مات السيد قبل موته عتق ولحربي
حمل مدبره الكافر الكائن في دار الاسلام الى دارهم بخلاف مكاتبه الكافر من غير رضاه لا
استقلاله ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض تدبيره اي ابطل وبيع عليه لانه مامور بازالة
الملك عنه وهي لا تحصل بالتدبير كما ذكره الرافعي في الشرح وكتابه الذي في اثنا تعليل ولم
يذكر المسئلة هنا ولا في الروضة ولو دبر كافر كافرا فاسلم العبد ولم يرجع السيد في
التدبير بالقول بنا على القول بصحة الرجوع به لانه نزع العبد من سيده وجعل عند عدل
دفعا للذل عنه وصرف كسبه اليه اي الى سيده وهو باق على تدبيره لا يباع وفي قول يباع
ويبطل التدبير دفعا للاذلال ورجح الاول بتوقع الحرية وان رجع السيد في التدبير بالقول
وجوزنا الرجوع به بيع عليه جزما وظاهر ان البيع عليه حيث لم يزل ملكه ببيع او نحوه
وله اي للسيد بيع المدبر لانه صلى الله عليه وسلم باع مدبر رجل من الانصار رواه
الشيخان والتدبير تعليق عتق بصفة وفي قول وصية للعبد بعتقه فلو باعه
السيد ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب وفي قول على قول التعليق يعود على قول عود
الحنث في اليمين ولو رجع عنه بقول كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا
وصية والا فلا يصح تعليقه ولو علق عتق مدبر بصفة صح وعتق بالاسبق من الموت والصفة
فعلى نية الموت العتق بالتدبير وله وطء مدبرة ولا يكون رجوعا عن التدبير فان اولدها بطل تدبيره
لان الاستيلاد اقوى منه اذ لا ... فيه ولا يصح تدبير ام ولد ويصح تدبير مكاتب وكتابة مدبر
فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا فيعتق بالاسبق من موت السيد واداء النجوم وذلك
الثاني مبني على الاظهر ان التدبير تعليق عتق بصفة فان قلنا وصية بطل بالكتابة

ويبطل

141

ويبطل ايضا اذا اديت النجوم قبل موت السيد فان مات قبل ادائها ففي المسئلة الاولى
ومثلها الثانية قال الشيخ ابو حامد يبطل الكتابة وكذا قال الشيخ في التهذيب وفي
التهذيب ارتفعت وقال ابن الصباغ لا تبطل كما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الادا
فيتبعه ولده وكسبه انتهى وعلى الاول يكونان للسيد ويجاب بان العتق في
المقيس عليه عن الكتابة والكلام هنا في العتق بالتدبير

فصل

اذا ولدت مدبرة من نكاح او زنا ولدا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر
كما لا يثبت لولد المرهونة حكم الرهن بجامع ان كلا منهما يقبل الرفع والثاني يثبت كما
يثبت لولد المستولدة حكم امه بجامع العتق بموت السيد ولو كانت حاملا عند موت
السيد تبعها الحمل قطعا ولو دبر حاملا ثبت له اي للحمل حكم التدبير على المذهب وفي قول
من الطريق الثاني المبني على ان الحمل لا يعلم لا يثبت وعلى الثبوت فان ماتت في حياة
السيد بعد انفصال الحمل او رجع في تدبيرها بالقول بنا على القول بصحة الرجوع به
دام تدبيره اي الحمل المنفصل والمتصل وقيل ان رجع وهو متصل فلا يدوم
تدبيره بل يتبعها في الرجوع ولو دبر حملا صح تدبيره فان مات السيد عتق الحمل
دون الام وان باعها صح البيع وكان رجوعا عنه اي عن تدبير الحمل ولو ولدت المعلق عتقها
بصفة ولدا من زنا او نكاح حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة لم يعتق
الولد وفي قول انه يعتق بالصفة عتق وهما كالقولين في ولد المدبرة ولو كانت
حاملا عند وجود الصفة عتق التدبير فيتبعها الحمل على الاصح في تصحيح التنبيه ولا
يتبع مدبرا ولده المملوك لسيده وانما يتبع الام في الرق والحرية وجنايته اي المدبر كجناية
قن فان قتل بها فات التدبير او بيع فيها بطل التدبير او فداه السيد بقي التدبير و
الجناية عليه كالجناية على قن فان كانت بالقتل اخذ السيد قيمته ولا يلزمه
ان يشتري بها عبدا يدبره ويعتق بالموت اي موت السيد من الثلث كله او بعضه بعد الدين
فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شيء او نصفها وهي باقية فقط بيع نصفه في الدين
ويعتق ثلث الباقي منه وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان خرج من
الثلث عتق كله وسواء في اعتبار التدبير من الثلث وقع في الصحة ام في المرض ولو
علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت الدار في مرض موتي فاتفق عتق من الثلث
او لا تختص وان احتملت الصحة والمرض بان لم يقيده وحصلت في المرض
عند وجود الصفة فمن راس المال يعتق في الاظهر اعتبارا بوقت التعليق والثاني من الثلث اعتبارا بوقت
وجود الصفة ورجح الاول بانه حين التعليق لم يكن متهما بابطال حق الورثة ولو ادعى عبده
نعم ان وجدت الصفة باختيار السيد عتق من الثلث جزما

التدبير فان نكر فليس برجوع بناء على جواز الرجوع بالقول بل يحلف انه ما دبره وله
اسقاط اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه بناء على جواز
الرجوع بالقول بل يحلف ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته بعد موت السيد
وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه لان اليد له وان اقاما بينتين بما قالاه قدمت بينته لما ذكر

كتاب الكتابة

يعلم المراد بها مما سيأتي والاصل فيها الآية والاصل في قوله
تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا هي مستحبة
ان طلبها رقيق امين قوي على كسب وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الآية قيل او غير قوي
على الكسب نظرا الى ان الامين يعان بالصدقات والاول قال لا وثوق بذلك
وقيل يستحب لقوي غير امين كما فسر ابن عباس رضي الله عنه الخير بالقدرة على الكسب و
الشافعي ضم اليها الامانة لانه قد يضيع ما يكسبه فلا يعتق ولا تكره بحال لانها عند
فقد الوصفين قد تفضي الى العتق ولا تجب اذا طلبها العبد الموصوف بهما والا
لبطل اثر الملك واحتكم المماليك على المالكين وصيغتها كاتبتك على كذا كالف منجما
اذا اديته فانت حر ويبين عدد النجوم وقسط كل نجم اي الوقت المضروب ذكره الجوهري
ويطلق على المال المؤدى فيه ويكفي ذكر نجمين ولو ترك لفظ التعليق اي اذا اديته ونواه
بقوله جاز ولا يكفي لفظ [illegible] كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب المنصوص وفي قول
من طريق ان يخرج يكفي كالتدبير وفرق الاول بان التدبير مشهور في معناه بخلاف
الكتابة لا يعرفها الا الخواص ويقول المكاتب قبلت ويبين الصيغة و
يوخذ منها ان معنى الكتابة عتق بلفظها بعوض منجم بوقتين فاكثر وشرطهما
اي المكاتب والمكاتب تكليف بان يكونا بالغين عاقلين واطلاق بان يكونا مختارين
والسيد غير محجور عليه بسفه والعبد غير مرهون وموجر ولا يصح كتابة ولي المحجور عليه
اباكان او غيره لانها تبرع وكتابة المريض مرض الموت من الثلث فان له عند الموت
مثلاه اي العبد بان كانت قيمته ثلث التركة صحت كتابة كله فان لم يملك غيره وادى
في حياته مائتين وقيمته مائة عتق لانه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان وان ادى مائة عتق ثلثاه
ويبقى للورثة ثلثه والمائة المؤدى في المسألتين هو المكاتب عليه وانه يؤدي شيئا
قبل موت السيد فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم عتق ولو كاتب مرتد
بني على اقوال ملكه فعلى قول بقائه يصح وزواله لا يصح وان وقفنا وهو الاظهر بطلت على الجديد
في وقف العقود وعلى القديم انه ان اسلم بان صحتها وان مات مرتدا بان بطلانها
وتصح كتابة الكافر غير المرتد ولا يصح كتابة مرهون لانه معرض للبيع ومكري لانه مستحق
المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه وشرط العوض كونه دينا موجلا ليحصله

١٤٧

ويؤديه ولو منفعة كبناء ومنجما بنجمين فاكثر كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم وقيل ان ملك
السيد بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل وتنجيم في كتابته لانه قد يملك ببعضه الحر
ما يؤديه فيستثنى هذه الصورة على هذا الوجه والاصح لا يستثنى ومن التنجيم بنجمين في
المنفعة ان يكاتبه على بناء دارين موصوفتين في وقتين معلومين ويشترط في المنفعة
التي يمكن الشروع فيها في الحال كالخدمة ان تتصل بالعقد ولا يتأخر لتصح الكتابة بها ضميمة
فاذا كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى دينار يؤديه بعد انقضاء الشهر الثاني او يوم منه
صحت ولو قدم شهر الدينار على شهر الخدمة لم يصح ولو اقتصر على خدمة الشهرين وصرح
بان كل شهر نجم لم يصح انضما لانهما نجم واحد ولا ضميمة ولو كاتب على خدمة شهر من الآن
ودينار عند انقضائه اي الشهر كما يتبادر به العقد بيوم صحت في المسلمين وقيل لا لاتحاد
النجم وكنجم الدينار ضم خياطة ثوب موصوف وكانت لعبد على ان يبيعه كذا الثوب بالف
فسدت لانه شرط عقدا في عقد ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف
بنجمين مثلا فقال اخذ كل شهر بنصفه وعلق الحرية بادائه وقبل العبد فالمذهب صحة الكتابة دون البيع
فيبطل وفي قول تبطل الكتابة ايضا وهما قولا تفريق الصفقة هذه الطريقة الراجحة
والطريق الثاني فيهما قول بالصحة وقول بالبطلان وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي
الحكم ووجه ترجيح القطع ببطلان البيع تقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل مبايعة
السيد وعلى صحة الكتابة فقط يوزع الالف على قيمتي العبد والثوب فما خص العبد يؤديه
في النجمين مثلا ولو كاتب عبيدا كثلاثة صفقة على عوض منجم بنجمين مثلا وعلق عتقهم
بادائه فالنص صحتها ويوزع المسمى كالالف على قيمتهم يوم الكتابة فاذا كانت قيمة احدهم
مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلاثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني
ثلثه وعلى الثالث نصفه ومقابل النص قول مخرج ببطلان كتابتهم وتصح كتابة بعض
من باقيه حر فلو كاتب كله صح في الرق في الاظهر من قولي تفريق الصفقة
وبطل في الآخر ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان باقيه لغيره ولم يأذن في كتابته وكذا ان اذن
وكان [illegible] على المذهب لان العبد لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم وفي قول تصح كاعتاقه
والطريق الثاني القطع بالاول وهو الراجح [illegible] حكاه في الاولى الرافعي وليس في الروضة
ولو كاتباه معا او وكلا من كاتبه او وكل الآخر فكاتبه صح ذلك ان اتفقت النجوم
قال في الروضة كاصلها جنسا واجلا وعددا وفي هذا اطلاقه النجم على المؤدى وجعل المال
على نسبة ملكيهما صرح به او اطلق فلو عجز العبد فعجزه احدهما وفسخ الكتابة واراد الآخر
ابقاءه فيها وانظاره فكابتداء عقد فلا يجوز بغير اذن الآخر ولا باذنه على الاظهر وقيل
يجوز بالاذن قطعا لان الدوام اقوى من الابتداء ولو ابرأ احد المكاتبين من نصيبه العبد من

نصيبه من النجوم او اعتقه اي نصيبه من العبد عتق نصيبه منه وقوم الباقي وعتق عليه ان كان
موسرا او العبد عاجز عائدا الى الرق فان لم يكن كذلك فان ادى نصيب الشريك من النجوم عتق
نصيبه من العبد عن الكتابة وان عجز عاد الى الرق وعتق النصيب على الشريك الاول
بالقيمة كما تقدم **فصل** يلزم السيد ان يحط عنه اي العبد المكاتب عليه جزءا من المال او يدفعه اليه
بعد قبضه ويقوم مقامه غيره من جنسه قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتا
بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق والحط اولى من الدفع لما ذكر وفي النجم الاخير اليق
لانه اقرب الى العتق والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم اي اسم المال ولا يختلف بحسب المال
قلة وكثرة والثاني لا يكفي ما ذكره ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال فان لم يتفقا
على شي قدره الحاكم باجتهاده والاصح ان وقت وجوبه قبل العتق ليستعين به عليه والثاني بعد
ليبلغ به وعلى الاول يتعين في النجم الاخير ويجوز من اول عقد الكتابة بعد الادا والعتق قضا
ويستحب الربع والا فالسبع روى النسائي والبيهقي عن علي كرم الله وجهه يحط عن المكاتب قدر
ربع كتابته وروي عنه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وروى مالك في الموطا عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين الفا ووضع منها خمسة الاف وذلك في اخر نجومه وخمسة
سبع خمسة وثلاثين ويحرم على السيد وطء مكاتبته لاختلال ملكه فيها ولا حد فيه لبقاء ملكه فيها
ويعزر ان علم تحريمه وكذا هي ويجب به مهر لها وان طاوعته والولد منه حر لانها علقت به في
ملكه ولا تجب قيمته على المذهب وفي قول لها قيمته بناء على قول ياتي ان حق الملك في ولدها
من غيره لها والاول مبني على مقابله الاظهر ان حق الملك فيه للسيد مع قول الاخر انه مملوك له
وصارت بالولد مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموته اي السيد وولدها من نكاح او زنا
مكاتب في الاظهر يتبعها رقا وعتقا وليس عليه شي للسيد والثاني هو مملوك للسيد
يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة على الاول الحق اي حق الملك فيه للسيد وفي قول لها
فلو قتل فقيمته لذي الحق منهما والمذهب ان ارش جناية عليه اي على الولد وكسبه
ومهره ينفق منها عليه وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد وفي وجه لا يوقف
بل يصرف الى السيد هذا كله على قول ان حق الملك فيه للسيد وعلى قول انه لها يكون ما ذكر لها
ولا يعتق شي من المكاتب حتى يودي الجميع اي جميع المال المكاتب عليه لحديث المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وغيره وصححه في الروضة بانه حسن ولو اتى المكاتب بمال فقال
السيد هذا حرام اي ليس ملكه ولا بينة بذلك حلف المكاتب انه حلال اي ملكه ويقال
له خذه او تبرئه عنه اي عن قدره وان كان قدر المكاتب عليه عتق فان ابى قبضه القاضي
فان نكل المكاتب عن الحلف حلف السيد لغرض امتناعه من الحرام ولو كانت له بينة العبد
لذلك ولو خرج المودى مستحقا رجع السيد ببدله وهو مستحق فان كان في النجم الاخير

بان

١٤٢

بان ان العتق لم يقع وان كان قال عند اخذه انت حر لانه بناه على ظاهر الحال
من صحة الادا وقد بان عدم صحته وان خرج معيبا فله رده
واخذ بدله وله ان يرضى به ولا يتزوج المكاتب الا باذن سيده لبقائه على الرق ولا
يتسرى باذنه على المذهب خوفا من هلاك الجارية في الطلق فتمتنع من الوطء كمنع
الراهن من وطء المرهونة وقال الشيخ ابو محمد لا يبعد اجرا الوجهين في وطء الراهن من
يؤمن حبلها هنا وفي الروضة في باب معاملات العبيد ونكاحهم كاصلها في الثاني ان في
تسري المكاتب باذن سيده قولين كتبرعه وله شرا الجواري لتجارة فان وطئ اي جاريته مثلا
على خلاف منعها منه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت لثبت له والولد
من وطئه نسيب فان ولدته في الكتابة اي قبل عتق ابيه او بعد عتقه لدون ستة اشهر
منه تبعه رقا وعتقا وهو مملوك لابيه يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه ولا
تصير مستولدة في الاظهر لانها علقت بمملوك والثاني تصير لان ولدها ثبت له حق الحرية
على مكاتبة ابيه وامتناع بيعه فيثبت لها حرمة الاستيلاد وان ولدته بعد العتق لفوق ستة
اشهر منه وفي الروضة واصلها لستة اشهر فاكثر وكان يطؤها فهو حر وهي ام ولد
لاحتمال العلوق قبل العتق تغليبا للحرية وان لم يطأها بعد العتق فاستيلادها على الخلاف
ولو عجل المكاتب النجوم قبل محلها لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع
غرض بان يكون حفظه اي المال النجوم الى اوانه او خوف عليه فان عجلها في زمن نهب والا اي وان لم
يكن له في الامتناع غرض فيجبر على قبضه فان ابى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ولو عجل بعضها
اي النجوم ليبرئه من الباقي فابرا مع الاخذ لم يصح الدفع ولا الابرا وعلى السيد رد الماخوذ
ولا عتق ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها لانها غير
مستقرة فلو باع السيد وادى المكاتب النجوم الى المشتري لم يعتق في الاظهر
ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشتري بما اخذه منه والثاني يعتق لاذن السيد
سلط المشتري على قبضها منه فاشبه الوكيل وفرق الاول بان المشتري يقبض لنفسه
بخلاف الوكيل ثم الثاني بان ما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانه جعل بتوكيله ولا يصح بيع رقبته في الجديد
فلو باع السيد فادى المكاتب النجوم الى المشتري ففي عتقه القولان اظهرهما المنع
وفي القديم يصح بيعها كبيع المعلق عتقه ويملكه المشتري مكاتبا ويعتق باداء النجوم والولاء له
وهبته كبيعه فيما ذكر وليس له اي للسيد بيع ما في يد المكاتب واعتاق عبده وتزويج
امته لانه معه كالاجنبي ولو قال له رجل اعتق مكاتبك على كذا ففعل عتق ولزمه ما التزم
وهو افتداء منه **فصل** الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا ان
يعجز المكاتب عن الادا عند المحل لنجم او بعضه فللسيد الفسخ في ذلك وفيما اذا امتنع من الادا

القدرة عليه كما في الروضة كاصلها او غاب وقت حلول النجم وحائزة للمكاتب فلم تترك الاداء وان كان معه
وفا فاذا عجز نفسه اي قال انا عاجز عن كتابتي مع تركه الاداء فللسيد الصبر عليه والفسخ للكتابة
بنفسه وان شا بالحاكم وليس على الفور وللمكاتب الفسخ لما انقضا في الاصح والثاني قال
لا ضرر عليه في بقايها ولو استمهل المكاتب السيد عند حلول النجم استحب امهاله لم فان اصله ان ما
امهل السيد ثم اراد الفسخ لسبب ما تقدم فله ذلك وان كان معه عروض
لبيعها فان عرض كساد فله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة ايام كما في الروضة كاصلها عن
البغوي لا يلزم اكثر منها وسكتا على ذلك وان كان ماله غائبا امهله الى الاحضار ان
كان دون مرحلتين والا بان كان مرحلتين او اكثر فلا يمهل وللسيد الفسخ وفي الروضة
كاصلها ذكر هذا التفصيل عن ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وحمل اطلاق الامام والغزالي
للسيد الفسخ عليه ولو حل النجم وهو اي المكاتب غائب وغاب بعد حلوله بغير اذن السيد كما في
الروضة كاصلها فللسيد الفسخ ان شا بنفسه وان شا بالحاكم ولو كان له مال حاضر فليس
للقاضي الاداء منه ويمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او كان حاضرا ولم يود المال
ولا تنفسخ الكتابة بجنون المكاتب ويودي القاضي عنه ان وجد له مالا قال الغزالي
زيادة على الجمهور ورأى له مصلحة في الحرية وان رأى انه يضيع اذا افاق لم يود وهذا
حسن وان لم يجد له مالا يمكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه نفقته
فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز ولا
تنفسخ الكتابة بجنون السيد ويدفع وجوبا المكاتب المال الى وليه ولا يعتق بالدفع اليه
اي الى السيد لان قبضه فاسد ولو تلف في يده فلا ضمان لتقصير المكاتب بالدفع اليه
ثم ان لم يكن للمكاتب شي اخر يوديه فللولي تعجيزه ولا تنفسخ ايضا باغما السيد والحجر عليه بسفه ولا باغما العبد
ولو قتل سيده عمدا فلوارثه قصاص فان عفي على دية او قتل المكاتب خطا اخذها
اي اخذ الوارث الدية مما معه لانه معه كالاجنبي وفي قول ان كانت الدية اكثر من القيمة اخذ القيمة
فان لم يكن معه ما يفي بما ذكر فله اي للوارث تعجيزه في الاصح والثاني المنع لانه اذا عجز
سقط مال الجناية لان السيد لا يثبت له على عبده دين فلا فايدة للتعجيز ودفع بانه يستفيد
به رده الى الرق المحض او قطع المكاتب طرفه اي السيد فاقتصاصه والدية للطرف
كما سبق في قتله ولو قتل المكاتب اجنبيا او قطعه عمدا فعفي على مال او كان
ما فعله خطا اخذ المستحق مما معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش وفي قول
ان كان الارش اكثر من القيمة اخذ في اطلاقه على دية النفس يغلب ذكره في الروضة
كاصلها مسألة السيد بعد هذه وبالثاني القولان اي هذه وهو يقتضي ترجيح الاقل
يعني ايضا فان لم يكن معه اي المكاتب شي وسال المستحق تعجيزه عجزه القاضي المستحق

وبيع منه بقدر الارش ان زادت قيمته عليه والا فكله فان بقي منه شي بقيت فيه الكتابة فاذا ادى
حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه وابقاؤه مكاتبا وعلى المستحق قبوله في الفدا
وهو باقل الامرين ولو اعتقه بعد الجناية او ابراه من النجوم عتق ولزمه الفدا لانه فوت
متعلق حق المجني عليه كما لو قتله ولو قتل المكاتب بطلت كتابته ومات رقيقا
لفوات محلها وللسيد قصاص على قاتله العامد المكافي له والا فالقيمة له لبقايه
على ملكه ولو قتله فليس عليه الا الكفارة قاله في المحرر ويستقل المكاتب بكل
تصرف لا تبرع فيه ولا خطر كالبيع والشرا والاجارة والا فلا اي وما فيه تبرع كالصدقة
والهبة او خطر كالبيع نسية والقرض فلا يستقل ويصح باذن سيده في الاظهر لان الحق فيه لا
يعدوهما والثاني نظر الى انه يفوت غرض العتق ولو وهب لمن يعتق على سيده صح والملك
فيه للمكاتب فان عجز وصار لسيده عتق عليه او ممن يعتق عليه لم يصح بلا اذن وباذن
فيه القولان اظهرهما الصحة فان صح تكاتب عليه فيتبعه رقا وعتقا ولا يصح
اعتاقه وكتابته باذن على المذهب لانهما يعقبان الولا والمكاتب ليس اهلا له وفي
قول يصح ويتوقف الولا والطريق الثاني القطع بالاول وعلى الثاني ان عتق المكاتب كان
له الولا وان مات رقيقا كان للسيد فصل الكتابة الفاسدة لشرط فاسد كشرط ان يبيعه كذا
او عوض فاسد كخمر او اجل فاسد كنجم كالصحيحة في استقلاله اي المكاتب
بالكسب واخذ ارش الجناية عليه ومهر شبهة في الامة وفي انه يعتق بالادا
ويتبعه كسبه وكالتعليق في انه لا يعتق بابرا ولا باداء الغير عنه تبرعا
وتبطل كتابته بموت سيده قبل الادا لعدم حصول المعلق عليه في المسايل الثلاث وتصح
الوصية برقبته ولا تصرف اليه سهم المكاتبين بخلافها في الصحيحة ويخالفهما
اي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق في ان للسيد فسخها وهو بنفسه او بالحاكم وانه لا يملك
ما اخذه بل يرجع المكاتب به ان كان متقوما بخلاف غيره كالخمر فلا يرجع فيه بشي
وهو اي ويرجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وان تلف ما اخذه السيد رجع عليه
بمثله او قيمته وعلى القيمة فان تجانسا اي واجبا السيد والعبد اي كانا من جنس واحد
عليه بقدر البدل جرى اقوال التقاص فيه فعلى القول به الاصح الاتي سقوط الدينين ويرجع
صاحب الفضل في احدهما به على الاخر قلت اصحها من الرافعي في الشرح الاصح
اقوال التقاص سقوط احد الدينين بالاخر من الجانبين بلا رضا اذ لا حاجة
اليه والثاني برضاهما كالمحيل والمحتال والثالث برضى احدهما لوجود
القضا منه بلا ذلة القضا من حيث شا والرابع لا يسقط وان رضيا لانه بيع
دين بدين وهو منهي عنه فلياخذ احدهما من الاخر ثم يدفع اليه المتاخر عن

من النهي وبحاب بانه في بيع الدين لغير من عليه فان فسخها اي الفاسدة السيد فليشهد بالفسخ
خوف النزاع فيه فلو ادى المكاتب فيها المال فقال السيد كنت فسخت فانكره صدق
المنكر بيمينه وعلى السيد البينة والاصح بطلان الفاسدة بجنون السيد
واغمايه والحجر عليه بسفه لا بجنون العبد واغمايه لانها تبرع فيؤثر فيها اختلال عقل
السيد دون العبد ووجه بطلانها فيهما جوازها من الطرفين كالوكالة ووجه عدمه ان المغلب
ولو ادعى العبد كتابة فانكر سيده او وارثه صدقا باليمين ويحلف الوارث على نفي
العلم والسيد على البت ولو اختلفا اي السيد والمكاتب في قدر النجوم اي المال او
صفتها كما في الروضة كاصلها او جنسها او عددها او قدر الاجل ولا بينة تحالفا على الكيفية
السابقة في البيع ثم بعد التحالف ان لم يكن السيد قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة
في الاصل بل ان لم يتفقا على شيء فسخ القاضي الكتابة والثاني تنفسخ بالتحالف
على الاول ان اتفقا على ما قاله احدهما فظاهر بقاء الكتابة وفي الروضة كاصلها هل تنفسخ
الكتابة او يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شيء فيه ما سبق في البيع وسبق فيه ان الحاكم يفسخ
وكذا المتحالفان او احدهما في الاصح وفي الساهل يتولى الفسخ الحاكم او كل وان كان السيد قبضه
اي ما يدعيه وقال المكاتب بعض المقبوض وهو الزائد على ما اعترف به في العقد وديعة
عند السيد عتق المكاتب ورجع بما اداه والسيد بقيمته وقد يتقاصان
في تلف المودى بان كانت قيمته من جنس قيمة العبد ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون
او محجور علي فانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه الجنون او الحجر
والا فالعبد ومعلوم ان تصديق كل منهما بيمينه وصرح بها في المحرر في السيد ولو
قال السيد وضعت عنك النجم الاول او قال البعض من النجوم فقال المكاتب
بل وضعت النجم الاخر او الكل اي كل النجوم صدق السيد بيمينه كما في الروضة كاصلها
ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبني ابوكما فان انكرا صدقا بيمينهما على نفي
العلم بكتابة الاب كما في الروضة كاصلها وان صدقاه او قامت بكتابته بينة فمكاتب
فان اعتق احدهما نصيبه فالاصح في المحرر لا يعتق بل يوقف فان ادى نصيب
الاخر عتق كله وولاؤه للاب وان عجز قوم على المعتق الباقي ان كان موسرا
وعتق كله وولاؤه له وبطلت كتابة الاب والا اي وان كان معسرا فنصيبه حر والعتق
الباقي قن للاخر قلت اخذا من الرافعي في الشرح زيادة على ما في المحرر بل
الاظهر العتق والله اعلم وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب ونصيب المكذب
قن بيمينه على نفي العلم بكتابة ابيه فان اعتقه المصدق اي اعتق نصيبه فالمذهب انه يقوم
الباقي ان كان موسرا والعتق في قول لا يقوم فلا يعتق وقطع بعضهم بالاول

كتاب



كتاب امهات الاولاد

جمع امهة اصل ام الولد قاله الجوهري قال وقال بعضهم يقال في البهائم امات اذا احبل امته فولدت حيا
او ميتا او ما يجب فيه غرة المضغة فيها صورة آدمي ظاهرة او خفية اخبر بها القوابل
عتقت بموت السيد روى ابن ماجه وغيره حديث ايما امة ولدت من سيدها
فهي حرة عن دبر منه وقال الحاكم صحيح الاسناد او احبل امة غيره بنكاح لا غرور
فيه بحريتها او زنا فالولد رقيق تبعا للام ولا تصير ام ولد له اذا ملكها لانتفاء العلوق
بحر ولو ملكها حاملا من نكاحه عتق عليه الولد كما قاله في المحرر ومعلوم ان ولد المالك
انعقد حرا او بشبهة كان ظنها امته او زوجته الحرة فالولد حر لظنه وعليه قيمته للسيد
ولا تصير ام ولد له اذا ملكها في الاظهر والثاني تصير لعلوقها بحر والاول نظر
الى انتفاء ملكه حينئذ وكالشبهة المذكورة فيما ذكر نكاح امة غر بحريتها ولو ظن بالشبهة
انها زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا استيلاد اذا ملكها هي وولده وله اي للسيد
وطء ام الولد واستخدامها واجارتها وارش جناية عليها وقيمتها اذا قتلت
كالقنة وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح كما قاله في المحرر والثاني شرط
رضاها كالمكاتبة وهما في الروضة كاصلها قولان ويحرم بيعها ورهنها وهبتها فلا يصح
شيء من ذلك وفي الرهن تسليط على البيع ولو ولدت من زوج او زنا فالولد
للسيد يعتق بموته كهي تبعا لها في حق الحرية واولادها قبل الاستيلاد من زنا
او نكاح لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم لانهم حدثوا قبل ثبوت الحرية للام
وعتق المستولدة من راس المال وان كان الاستيلاد في مرض الموت نزل
منزلة استهلاك المال بانفاقه في اللذات والشهوات ويقدم عتقها على الديون

والله سبحانه وتعالى اعلم والحمد لله وحده قال رحمه الله تعالى تم هذا الربع الرابع
في ثالث ربيع الاخر سنة ستين وثمانمائة تاريخ تاليفها للشيخ الامام العالم العامل
العلامة الاجل المحقق الورع الزاهد فريد دهره ووحيد عصره الشيخ جلال
الدين المحلي الانصاري نسبا الشافعي مذهبا سقى الله تعالى ثراه وجعل الجنة
منقلبه ومثواه بمحمد وصحبه ومن والاه امين والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا

ثم وكان نسخها في اليوم السادس عشر ذي الحجة
الحرام عام سنة الثامنة والتسعين بعد الالف
وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم ابدا ابدا
... الى اليوم الدين
امين امين
امين

